أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الجزء الحادي عشر

تأليف

الإمام المحدّث

محمّد زكريّا الكاندهلوي المدني

المتوفّى سنة ١٤٠٢هـ

اعتنى به وعلّق عليه

الأستاذ الدكتور تقيّ الدين الندوي

دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ ٱلأولىٰ
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م

مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور ـ أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABUL HASAN NADWI CENTER
For Research & Islamic Studies.
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٢٨ ـ كتاب الطلاق

بسم الله الرحمٰن الرحيم

قُدِّمَتِ التسميةُ على الترجمة في أكثر النسخ المصرية، وفي بعضها كالهندية قدمت الترجمة؛ لأنها بمنزلة العنوان، واقتفيت الأول ليكون بدء الكتاب أيضاً بالتسمية.

(٢٨) كتاب الطلاق

اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق، كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ أي التطليق، والطلاق في اللغة حلّ الوثاق، مشتقٌ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك، وفلانٌ طلقُ اليد بالخير أي كثيرُ البذل، كذا في «البذل»[١].

وفي «الدر المختار»[٢]: هو لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقاً، وفي غيرها إطلاقاً، فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية، قال ابن عابدين: عبارة «البحر» قالوا: إنه استعمل في النكاح بالتطليق، وفي غيره بالإطلاق حتى كان الأول صريحاً، والثاني كناية.

قال في «البدائع»[٣]: هذا الاستعمال في العرف، وإن كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة، كما يقال: حصانٌ بفتح الحاء في المرأة، وبكسرها في الفرس.

قال الحافظ[٤]: وفي الشرع حلّ عقدة التزويج فقط، وهو موافق لبعض

(١) «بذل المجهود» (١٠/٢٣٨).

(٢) (٣/٢٤٩).

(٣) «بدائع الصنائع» (٣/١٥٧).

(٤) «فتح الباري» (٩/٣٤٦).

....

أفراد مدلوله اللغوي، قال إمام الحرمين: هو لفظ جاهليٌّ ورد الشرع بتقريره، وطَلُقَتْ المرأة بفتح الطاء وضم اللام وبفتحها أيضاً وهو أفصح، وطُلِّقَتْ أيضاً بضم أوله وكسر اللام الثقيلة، فإن خففت فهو خاصٌّ بالولادة، والمضارع فيهما بضم اللام، والمصدر في الولادة طلقاً بسكون اللام، فهي طالق فيهما.

ثم الطلاق قد يكون حراماً أو مكروهاً أو واجباً أو مندوباً أو جائزاً، أما **الأول**: ففيما إذا كان بدعيّاً، وله صُوَرٌ، **والثاني**: فيما إذا وقع بغير سبب مع استقامة الحال، **والثالث**: في صور منها الشقاق إذا رأى ذلك الحكمان، **والرابع**: فيما إذا كانت غير عفيفة، وأما **الخامس**: فنفاه النووي، وصوره غيره بما إذا كان لا يريدها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع، فقد صرح الإمام أن الطلاق في هذه الصورة لا يكره، انتهى.

وفي «الدر المختار»[١]: إيقاعه مباحٌ عند العامة لإطلاق الآيات. وقيل: الأصح حظره إلا لحاجة، والمذهبُ الأولُ، وقولهم: الأصل فيه الحظر معناه أن الشارع ترك هذا الأصل، بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لوفات الإمساك بالمعروف، ويحرم لو بدعياً، انتهى.

وقال الدردير[٢]: إن الطلاق من حيث هو جائزٌ، وقد تعتريه الأحكام الأربعة من حرمة، كما لو علم أنه إن طلقها وقع في الزنا لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على زواج غيرها، وكراهةٌ كما لو كان له رغبة في النكاح أو يرجو به نسلاً، ووجوبٌ كما لو علم أن بقاءها يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها، وندبٌ كما لو كانت بذيّة اللسان، فالسُنِّي ما استوفي فيه الشروط ولو حرم، وما لم يستوفها فبدعيٌّ، ولو وجب كمن لم يقدر على القيام بحقها، انتهى بزيادة من الدسوقي.

---

(١) (٤/ ٤١٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٦١).

(١) باب ما جاء في البتة

قال الزرقاني[١]: وفي مشروعية النكاح مصالح للعباد دينية ودنيوية، وفي الطلاق إكمال لها إذ قد لا يوافقه النكاح، فيطلب الخلاص منه عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء، فشرعه رحمة منه سبحانه وتعالى، وفي جعله عدداً حكمة لطيفة؛ لأن النفس كذوبة، ربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة، فإذا وقع حصل الندم، وضاق الصدر، فشرعه سبحانه وتعالى ثلاثاً ليجرب نفسه في المرة الأولى، فإذا كان الواقع صدقَها استمَرَّ حتى تنقضي العدة، وإلا أمكنه التدارك بالرجعة، اهـ.

(١) ما جاء في البتة

بفتح الموحدة والفوقية المشددة، أي فيمن قال لامرأته: أنت طالق البتة، قال الحافظ[٢]: في قصة رفاعة القرظي وامرأته إذ قالت: فبَتَّ طلاقي أنه ظاهر في أنه قال لها: أنت طالق البتة، ويحتمل أن يكون المراد طلقها طلاقاً حصل به قطع عصمتها منه، وهو أعمُّ من أن يكون طلقها ثلاثاً مجموعة أو مفرقة، اهـ. وأصل البت القطع، واختلفوا في طلاق البتة، وهي عند الإمام مالك ثلاث، كما سيأتي التصريح بذلك في آخر الباب، ولذا ورد في الباب روايات ثلاث، وإن لم تكن بلفظ البتة.

قال الموفق[٣]، في من قال: أنتِ خليّة، أنتِ بريّةٌ، أنتِ بائنٌ ونحو ذلك: أكثرُ الروايات عن أبي عبد الله كراهةُ الفتوى في ذلك مع ميله إلى أنها ثلاث، وحكى ابن أبي موسى في «الإرشاد» عنه روايتين؛ إحداهما: أنها ثلاث، والثانية: يرجع إلى ما نواه، اختارها أبو الخطاب، وهو مذهبُ

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٦).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٧).
(٣) «المغني» (١٠/ ٣٦٤).

....

الشافعي، قال: يرجع إلى ما نوى، فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة، ونحوه قول النخعي إلا أنه قال: يقع طلقة بائنة؛ لأن لفظه يقتضي البينونة، ولا يقتضي عدداً، وروى حنبل عن أحمد ما يدل على ذلك.

واحتجّ الشافعيّ رحمه الله بما رواه أبو داود[١] بإسناده: «أن رُكانة طلّق امرأته البتة، فأخبر النبيَّ ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: آللّهِ ما أردتَ إلا واحدة؟ فقال رُكانةُ: آللّهِ، فردَّها رسول الله ﷺ إليه» الحديث. وقال الثوري وأصحابُ الرأي: إن نوى ثلاثاً فثلاثٌ، وإن نوى اثنتين أو واحدة فواحدة، ولا يقع اثنتين؛ لأن الكناية تقتضي البينونة دون العدد، والبينونةُ بينونتان صغرىٰ وكبرىٰ، فالصغرىٰ بالواحدة، والكبرىٰ بالثلاث، ولو أوْقعْنَا اثنتين كان موجبه العدد، وهي لا تقتضيه.

وقال ربيعة ومالك: يقع بها الثلاث، وإن لم ينو إلا في خلع أو قبل الدخول، فإنها تَطْلُقُ واحدةً، لأنها تقتضي البينونة، وهي تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة، فلم يَزِدْ عليها؛ لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها، وفي غيرهما يقع الثلاث ضرورة أن البينونة لا تحصل إلا بها، ووجه ثلاث بأنه قول أصحاب رسول الله ﷺ، اهـ.

وفي «الروض المربع»[٢]: الكنايةُ نوعان: ظاهرة وخفية، وعَدّ من الأولى أنتِ بائن، وبتّةٌ، ثم قال: لا يقع بكناية ولو ظاهرةً طلاقٌ إلا بنيةٍ إلا حالَ خصومةٍ أو غضبٍ أو جواب سؤالها، فيقع، ولو لم ينو، ويقع بالكناية الظاهرة ثلاثاً وإن نوى واحدة؛ لقول علماء الصحابة، ويقع بالخفية ما نواه من واحدة أو أكثر، اهـ.

(١) «سنن أبي داود» (٢/ ٢٦٣) باب البتة، من كتاب الطلاق.
(٢) (٣/ ١٥١).

١١٢١/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مِائَةَ تَطْلِيقَةٍ. ....

وهكذا مذهب المالكية كما في «الدردير» إذ قال: ألفاظ الطلاق ثلاثة: صريح، وكناية ظاهرة، وكناية خفية، ثم قال في القسم الثاني: أي الكناية الظاهرة تلزم الثلاث في المدخول بها وغيرها في أحد هذين اللفظين: أنت بتة؛ وحبلك على غاربك، اهـ.

وما حكى الموفق من مذهب مالك من التفريق بين المدخول بها وغيرها ليس في لفظ البتة، بل في ألفاظ أخر من لفظ أنتِ طالقٌ بائنةٌ، وغيره، كما بسطه الدردير، وكذا ما سيأتي عن ابن همام من موافقة مالك وأحمد للشافعي في ذلك ليس بوجيه.

ففي «الهداية»: إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة كان بائناً، مثل أن يقول: أنتِ طالق بائن أو البتة، وقال الشافعيّ: يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول بها، قال ابن الهمام: وبقوله قال مالك وأحمد، ولنا: أنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة، فإنه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وبعده بعد العدة، فيقع واحدة بائنة، إذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث، انتهى[1].

فعُلِمَ من هذا كله أن البتة ثلاثٌ وإن نوى واحدة أو اثنتين عند مالك وأحمد، وواحدة رجعية عند الشافعي، إن لم ينو شيئاً وإلا ما نواه، وثلاث عندنا إذا نواه وإن لم ينو الثلاث فواحدة بائنة.

١١٢١/ ١ ـ **(مالك أنه بلغه)** مما رواه عبد الرزاق وأبو بكر بن أبي شيبة عن سعيد بن جبير وغيره قاله الزرقاني، وسيأتي عن السيوطي **(أن رجلاً قال لابن عباس)**: أي لعبد الله بن عباس **(إني طلقت امرأتي مائة تطليقة)**، الظاهر بكلام واحد.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٣/ ٣٨٧).

فَمَاذَا تَرَى عَلَيَّ؟ فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَلُقَتْ مِنْكَ بِثَلَاثٍ. وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ اتَّخَذْتَ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا.

وقال الباجي[١]: يحتمل إيقاعها مجتمعة ومفترقة، ولا تأثير للزائد على الثلاث في جمعها إلا ماله من التأثير في تفريقها، وذلك أنه آثم فيها، ولا يعتدّ عليه بشيء منها، إن جدّد نكاحها بعد زوج، وإنما الذي فرق بينهما أن التي يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له التي يحرم بها عليه، وهي الثلاث الأول، وما بعدها من الطلاق، فإنما يتناول امرأة أجنبية لا يتعين بها طلاق، والذي يجمع لا يتعين له الثلاث التي تحرم بها عليه، وهذا لا تأثير له في الحكم إلا في الاستثناء.

وهو إذا قال لها: طلقتك مائة إلا تسعة وتسعين، فقد روي عن سحنون أنها بائن منه بثلاث، وروي عنه أنه قال: لا يقع عليها إلا واحدة، فمن جعل ما زاد على لفظ ثلاث ليس له غير حكم الثلاث، ألزمه الثلاث بمنزلة قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، ومن جعل للفظ المائة تأثيراً جعل لما زاد من الاستثناء على الثلاث تأثيراً، فلم يبق من الطلاق إلا واحدة، اهـ.

(فماذا ترى علي) في ذلك هل يقعن كلهن أو بعضهن؟ **(فقال له ابن عباس: طلقت)** ضبطه في «المحلى» بفتح الطاء وضم اللام، وهكذا أعرب في النسخ المصرية، ويحتمل ضم الطاء وكسر اللام المشددة **(منك بثلاث)** الأول في المفترقة، وغير المعينة في المجتمعة يعني أن الثلاث تعلقت بها، دون ما زاد على ذلك، فإنها لا تعلق لها بها **(وسبع وتسعون اتخذت)** بضمير الخطاب **(بها آيات الله)** المفعول الأول لقوله: اتخذت، والثاني قوله: **(هزوا)** أي مهزوءاً بها، وروي بمعنى ما في الباب مرفوعاً، كما سيأتي بعد الأثر الآتي.

قال الباجي[٢]: يريد أنه أتى بها تلاعباً واستهزاء ومخالفة لما أتت به

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٤).

....

آيات الله عز وجل من أن: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾(١) وهي الثالثة عند كثير من العلماء منهم قتادة، وقال غيره: إن الثالثة قوله عز وجل: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾(٢) فإذا كان الباري عز اسمه قد نَصَّ في كتابه الكريم على أن الطلاق ثلاث، ثم طلق رجل أكثر من ثلاث، فقد خالف كتاب الله، وقصد الاستهزاء والتلاعب، اهـ.

وفي «المحلى»: إشارة إلى ما ذكر بعد قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ إلخ. ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾(٣) وقال السيوطي في تفسير هذه الآية: أخرج مالك والشافعي وعبد الرزاق وابن المنذر والبيهقي عن ابن عباس أنه جاءه رجل فقال: إني طلقت امرأتي ألفاً، وفي لفظ: مائة، قال: ثلاث تحرمها عليك، وبقيتهن وزرٌ، اتخذت آيات الله هزواً.

وفي «المغني»(٤): روى الدارقطني(٥) بإسناده عن عبادة بن الصامت قال: «طلّق بعض آبائي امرأته ألفاً، فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلّق أُمَّنا ألفاً، فهل له مخرج؟ فقال: إن أباكم لم يتق الله، فيجعل له من أمره مخرجاً، بانت منه بثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبعة وتسعون إثم في عنقه».

وعزاه في «الدر المنثور»(٦) إلى ابن مردويه وابن عساكر، وفيه أيضاً أخرج عبد الرزاق عن داود بن عبادة بن الصامت قال: «طلق جدي امرأة له

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٠.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣١.
(٤) (١٠/ ٣٣٤).
(٥) «سنن الدارقطني» (٤/ ٢٠).
(٦) انظر: «الدر المنثور» (١/ ٦٤٩).

....

ألف تطليقة، فانطلق أبي إلى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: ما اتَّقَىٰ الله جدُّك. أما ثلاث فله، وتسعمائة وسبعة وتسعون فعدوانٌ وظلمٌ، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له»، وفي أثر الباب دليل على وقوع الثلاث إذا طلق ثلاثاً، فما فوقها دفعة واحدة، وهو قول الأئمة الأربعة والجمهور.

وحكى الشيخ في «البذل»[١] عن «هدي الشيخ ابن القيم» أنهم اختلفوا في ذلك على أربعة مذاهب. **أحدها**: يقع، وهذا قول الجمهور كما سيأتي، **الثاني**: أنها لا تقع بل تُرَدُّ؛ لأنها بدعة محرمة، والبدعة مردودة؛ لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» وهذا المذهب حكاه محمد بن حزم، وحكي للإمام أحمد فأنكره، وقال: هو قول الرافضة، وحكاه الباجي عن بعض أهل الظاهر، وقال: إنما يُروى هذا عن الحجّاج بن أرطاة ومحمد بن إسحاق.

الثالث: أنه يقع به واحدة رجعية، وهذا ثابت عن ابن عباس، ذكره أبو داود عنه، قال الإمام أحمد: وهذا مذهب ابن إسحاق يقول: خالف السنة، فيرد إلى السنة، وهو قول طاووس وعكرمة واختيار الشيخ ابن تيمية.

الرابع: أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها، فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحدة، وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس، وهو مذهب إسحاق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي في كتاب «اختلاف العلماء»، انتهى.

وحكى الموفق[٢] هذا المذهب عن عطاء وطاووس وسعيد بن جبير وأبي الشَّعثَاء وعمرو بن دينار، قلت: والأول مذهب الجمهور، قال الموفق: إن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث، وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ولا

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٢٩٩).

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٣٤).

....

فرق بين قبل الدخول وبعده، روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود وأنس، وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم.

قال الزرقاني[١]: والجمهور على وقوع الثلاث، بل حكى ابن عبد البر الإجماع قائلاً: إن خلافه شذوذ لا يلتفت إليه، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[٢] بعد ما أطال الكلام في ذلك: وفي الجملة فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء، أعني قول جابر: إنها كانت تفعل على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال: ثم نهانا عمر ـ رضي الله عنه ـ عنها فانتهينا، فالراجح في الموضعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث الإجماع الذي انعقد في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ على ذلك، ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ خالفه في واحدة منهما، وقد دل إجماعهم على وجود ناسخ، وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك، حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق، اهـ.

وقال العيني[٣]: مذهب جماهير العلماء أن من طلق امرأته ثلاثاً وقعن. ولكنه يأثم، وقالوا: من خالف في ذلك فهو شاذٌ مخالف لأهل السنة، وإنما تعلق به أهل البدع ومن لا يلتفت إليه لشذوذه عن الجماعة التي لا يجوز عليهم التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٧).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٥).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٣٦).

....

قال الدسوقي: نقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث في حق من أوقعها، وحكي في «الارتشاف» عن بعض المبتدعة أنه إنما يلزمه واحدة، وبعض الفسقة نسبه للإمام أشهب أن يضل به الناس، وقد كذب على هذا الإمام، اهـ.

زاد الباجي فيمن قال بلزوم الثلاث عمران بن حصين وعائشة، وقال: والدليل على ما نقوله إجماع الصحابة، لأن هذا مروي عن هؤلاء ولا مخالف لهم، وما روي عن ابن عباس في ذلك من رواية طاووس قال فيه بعض المحدثين: هو وهم، وقد روى ابن طاووس عن أبيه عن ابن وهب خلاف ذلك، وإنما وقع الوهم في التأويل.

قال الباجي[1]: وعندي أن الرواية عن ابن طاووس بذلك صحيحة، فقد رواه عنه الأئمة: معمر وابن جريج وغيرهما، والحديث الذي يشيرون إليه هو ما رواه ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناةٌ، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم.

ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات، ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: إنهم قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناةٌ، فأنكر عليهم أن أحدثوا استعجال أمر كانت لهم فيه أناة، فلو كان حالهم من أول الإسلام ما قاله ما عاب عليهم الاستعجال، ويدل على صحة هذا التأويل ما روي عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الثلاث لمن أوقعها مجتمعة، فإن كان هذا معنى حديث

(١) «المنتقى» (٤/ ٤).

....

ابن طاووس، فهو الذي قلنا، وإن حمل على ما يتأوّل به من لا يعبأ بقوله، فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة، وانعقد الإجماع، اهـ.

وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد ومالك بن الحويرث عن ابن عباس خلاف رواية طاووس، أخرجه أبو داود، كذا في «المغني»[(١)] وقال: قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي شيء تدفعه؟ فقال: أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه، ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، اهـ. وسيأتي في طلاق البكر عن ابن عباس أنه وافق أبا هريرة في أن الثلاث محرمة.

قال الزرقاني[(٢)]: وفي أبي داود بإسناد صحيح عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس، فجاءه رجل فقال: إنه طلّق ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه رادّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة، ثم يقول: يا ابن عباس: إن الله تعالى قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾[(٣)] وأنت لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجاً، عصيتَ ربَك، وبانت منك امرأتك.

وأخرج أبو داود وغيره بطرق كثيرة عن ابن عباس أنه أفتى بلزوم الثلاث لمن أوقعها مجتمعة، وبسط الحافظ[(٤)] الكلام على هذا الباب، وذكر لحديث ابن عباس ثمانية أجوبة: منها: أن المراد بها لفظ البتة، كما في حديث ركانة، فإن أبا داود رجّح أنه طلّق امرأته البتة، فبعض رواته حمل البتة على الثلاث، فقال: طلقها ثلاثاً، قال الحافظ: وهو قوي، ويؤيده إدخال البخاري في «باب

(١) «المغني» (١٠/ ٣٣٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٧).

(٣) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٥).

....

من جوّز الطلاق الثلاث» الآثار التي فيها البتة، والأحاديث التي فيها التصريح بالثلاث، كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما، وأن البتة إذا أطلقت حُمل على الثلاث إلا إن أراد المُطَلِّقُ واحدةً فيُقْبَلُ، وكانوا في العصر الأول يقبلون ممن قال: أردت بالبتة الواحدة، فلما كان عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ أمضى الثلاث في ظاهر الحكم.

ومنها: أنه ورد في صورة خاصة، وهي تكرير لفظ أنتِ طالق أنتِ طالقٌ، وكانوا أولاً على سلامة صدورهم يُقْبل منهم، أنهم أرادوا التأكيد، فلما كثر الناس في زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ، وكثُر فيهم الخداعُ ونحوه مما يمنع قبول من ادعى التأكيد، وحمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار، فأمضاه عليهم، وهذا الجواب ارتضاه القرطبي، وقال النووي: هذا أصح الأجوبة، اهـ. وهذان الجوابان أرجح الأجوبة عندي، فاكتفيت عليهما روماً للاختصار في هذا «الأوجز».

وقال شيخ مشايخنا الشاه ولي الله الدهلوي في «إزالة الخفاء»: إن في حديث طاووس إشكالاً قوياً؛ لأن النسخ لا يتصور بعد وفاة النبي ﷺ، فحكى البغوي للعلماء فيه ثلاث تأويلات، إحداها: معناه قول الرجل: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، كانوا في الزمن الأول يُصَدَّقون في أنهم أرادوا واحدةً، فلما رأى عمر ـ رضي الله عنه ـ في زمانه أموراً أنكرها ألزمهم الثلاث، ثانيها: قول الرجل لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، ذهب أصحاب عبد الله بن عباس إلى أنها واحدة، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ وعليه جمهور أهل العلم: إنها ثلاث، ثالثها: معناه أنت بتة، كان عمر ـ رضي الله عنه ـ رآها واحدة، فلما تتابع الناس ألزمهم الثلاث.

والأوجه عندي أن قوله: أنتِ طالق ثلاثاً دفعة واحدة لفظاً؛ لأنه أرسل الكلمة دفعة واحدة، وثلاث دفعات معنًى؛ لأنه أراد أن يقول: أنتِ طالق،

....

أنتِ طالق، أنتِ طالق، فاختصر كلامه، وقال: أنت طالق ثلاثاً. فكان الناس في زمانه ﷺ لم ينكشف لهم الأمر، فكانوا كثيراً ما يذهبون إلى الاحتمال الأول، وكذلك في زمان الصديق ـ رضي الله عنه ـ فلما كان عمر ـ رضي الله عنه ـ ورفعت إليه المسألة أفتاهم بالمعنى الثاني، وصرح بذلك، ولم يدع محلاً لخلاف، ولما قلنا نظائر كثيرة، فسرها أهل العلم، كنحو منها حديث بيع أمهات الأولاد، اهـ.

وفي «المحلى»: اختلفوا مع الاتفاق على وقوع الثلاث، قيل: يكره أو يحرم أو يباح، فقال الشافعي: يجوز جميعاً ولو دفعة، وإن الأولى تفريقها، وقال بعض المالكية: اثنين مكروه، والثلاث ممنوع، وقال الحنفية: يكون بدعياً إذا أوقعه بكلمة واحدة لحديث ابن عمر عند الدارقطني، قلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً، فقال: إذاً عصيتَ ربك، وبانت منك امرأتك، اهـ.

وقال الباجي(١): أما العدد فإنه لا يحل أن يوقع أكثر من طلقة واحدة، فمن أوقع طلقتين وثلاثاً فقد طلق بغير السنة، وقال الشافعي: مُوْقِعُ الثلاثِ جملة مُطَلِّقٌ للسنة، اهـ.

وقال الموفق(٢): اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث، فروي عنه أنه غير محرم، اختاره الخرقي، وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود، وروي ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي؛ لأن عويمر العجلاني لما لَاعَنَ امرأته قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها

(١) «المنتقى» (٤/ ٣).

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٣٠ ـ ٣٣٣).

....

ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، متفق عليه، ولم ينقل إنكار النبي ﷺ.

وعن عائشة أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني، فبت طلاقي، متفق عليه، وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات.

والرواية الثانية أن جمع الثلاث طلاقُ بدعةٍ محرَّمٌ، اختارها أبو بكر وأبو حفص، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ وهو قول مالك وأبي حنيفة، قال علي ـ رضي الله عنه ـ: لا يطلق أحد للسنة فيندم، وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان إذا أتي برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً، وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: إن عمي طلّق امرأته ثلاثاً، فقال: إن عمك عصى الله، وأطاع الشيطان، فلم يجعل الله له مخرجاً.

وروى النسائي[١] بإسناده إلى محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فغضب، ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل، فقال يا رسول الله أفلا أقتله؟ وروى الدارقطني بإسناده إلى علي قال: سمع النبي ﷺ رجلاً طلّق البتة فغضب، وقال: «تتخذون آيات الله هزواً، أو دين الله لعباً، من طلّق البتة ألزمناه ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ولأنه تحريم للبُضع من الزوج من غير حاجة، فحرم كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال».

ولأنه ضرر، وإضرار بنفسه، وبامرأته من غير حاجة، فيدخل في عموم النهي، وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراماً،أو بحيلة لا تزيل التحريم وقوع

(١) «سنن النسائي» (٦/ ١١٦).

٢/١١٢٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ. فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْت امْرَأَتِي ثَمَانِيَ تَطْلِيقَاتٍ. فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: فَمَاذَا قِيلَ لَكَ؟ ....

الندم وخسارة الدنيا والآخرة، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة.

أو الطلاق في طهر مسّها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل، فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافاً كثيرة، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، رواه الأثرم وغيره، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعاً، ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والأولى أن يطلق واحدة. ثم **يدعها** حتى تنقضي عدتها إلا ما قيل: إنه يطلق في كل قرء طلقة، والأول أولى، فإن في ذلك امتثالاً لأمر الله سبحانه، وموافقة لقول السلف، وأمناً من الندم، فإنه متى ندم راجعها، فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها، فله نكاحها.

قال محمد بن سيرين: إن علياً ـ كرم الله وجهه ـ قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً، يطلقها تطليقة، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً؛ فمتى شاء راجعها، اهـ.

٢/١١٢٢ ـ **(مالك أنه بلغه)** وقد رواه ابن أبي شيبة عن علقمة، قاله الزرقاني، وذكره السيوطي في «الدر»[١] برواية عبد الرزاق والبيهقي عن علقمة كما سيأتي **(أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني)** بالياء في النسخ الهندية، وبحذفها في المصرية **(تطليقات)** قال الزرقاني[٢]: في كلمة بأن قلت لها: أنت طالق ثمان تطليقات، وهو كذلك في رواية الدارمي الآتية **(فقال ابن مسعود: فماذا قيل لك؟)** أي بأي شيء أفتاك المفتون.

---

(١) «الدر المنثور» (١/ ٦٣٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٧).

قَالَ: قِيلَ لِي إِنَّهَا قَدْ بَانَتْ مِنِّي. فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: صَدَقُوا. مَنْ طَلَّقَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ فَقَدْ بَيَّنَ اللَّهُ لَهُ. ومَنْ لَبَسَ عَلَى نَفْسِهِ لَبْساً، جَعَلْنَا لَبْسَهُ مُلْصَقاً بِهِ. ....

قال الباجي[١]: يحتمل أنه قال ذلك ليرى أقوال الناس في ذلك، ويعلم اتفاقهم من اختلافهم، وربما كان للمفتي في ذلك شيء إلى[٢] أمر أغفله، وإن وجد العلماء قد خالفوا ما ظهر إليه حمله ذلك على إعادة النظر، والزيادة في الاجتهاد والتثبت، وإن رأى الفقهاء قد وافقوا رأيهم قوي في نفسه وظهر إليه وشكر الله تعالى على ما أعانه عليه.

(قال) السائل: **(قيل لي: إنها قد بانت مني)** فلا تحل لي إلا بعد زوج آخر **(فقال ابن مسعود: صدقوا)** أي المفتون **(من طلق كما أمره الله تعالى فقد بين الله له)** قال الزرقاني كما أمره الله بقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾، فقد بين الله له أن المراد الذي فيه الرجعة بقوله: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾، اهـ.

وفي «المحلى»[٣]: كما أمره الله في كتابه بقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ بأن طلق ثلاثاً متفرقة، اهـ. قال الباجي: يريد أن سنن الطلاق بينة قد بينها الله عز وجل في كتابه، لا يحتاج العامل بها، ولا المفتي فيها إلى بحث ولا نظر ولا اجتهاد، فمن أطاع الله تعالى في طلاقه، وأوقعه على حسب ما أمره به فهو بين واضح، اهـ.

(ومن لبس) بفتح الموحدة بالتخفيف، وفي «المحلى»: بتشديد الموحدة وهو لغة في اللبس بمعنى الخلط، والمعروف التخفيف، اهـ. **(على نفسه لبساً)** بإسكان الموحدة خلطاً أي من اختلط على نفسه خلطاً بأن طلق أكثر مما أمر الله به **(جعلنا لبسه به)** أي ملصقاً وملزماً به.

---

(١) «المنتقىٰ» (٤/ ٥).

(٢) كذا في الأصل. «ش».

(٣) (١٠/ ١٧٢).

لَا تَلْبِسُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ وَنَتَحَمَّلَهُ عَنْكُمْ. هُوَ كَمَا يَقُولُونَ.

قال الباجي[١]: يريد من تعدى الواضح من أمر الله في الطلاق، فقد لَبَّسَ على نفسه، ودخل في أمر ملتبس مشتبه يحتاج المفتي فيه إلى البحث، والاجتهاد، فيجعل لبسه به ويغلظ عليه، وذلك من وجهين: أحدهما: أنه متى ترددت الأدلة بين التحريم والإباحة، ولم يكن وجه الحكم بيّناً غلب التحريم والمنع، والثاني: أن الطلاق المباح هو الذي يقتضي التحقيق، فمن خالفه إلى الطلاق الممنوع المحرم اقتضى التغليظ عليه، اهـ.

وأخرج الدارمي[٢] عن النزال بن سبرة قال: ما خطب عبد الله خطبة بالكوفة إلا شهدتها، **فسمعته** يوماً، وسئل عن رجل يطلق امرأته ثمانية وأشباه ذلك، قال: هو **كما قال، ثم** قال: إن الله أنزل كتابه، وبَيَّنَ بيانَه، فمن أتى الأمر من قبل وجهه فقد بَيَّنَ له، ومن خالف فوالله ما نطيق خلافكم.

(لا تلبسوا) بحذف النون، وللدارمي لا تلبسون بإثبات النون، قال صاحب «المحلى»: هو الظاهر، ويمكن توجيه الخلاف **(على أنفسكم)** أي لا تخلطوا عليها بإيقاع الثلاث فما فوقها دفعة واحدة بخلاف أحكام القرآن **(ونتحمله عنكم)** بارتكاب التأويل البعيد بأن نقول مثلاً: إنها بدعة محرمة، والبدعة مردودة، فلا تقع شيئاً، أو نقول مثلاً: إنه خالف السنة، فيرجع إلى السنة، فتقع به واحدة رجعية، كما تقدم في المذهب الثاني والثالث من المذاهب الأربعة المذكورة تحت أثر ابن عباس.

(هو) أي الحكم والفتوى **(كما يقولون)** من أنه يقع الثلاث، وأخرج الدارمي بإسناده إلى محمد بن سيرين عن علقمة قال: جاء رجل إلى عبد الله،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥).

(٢) «سنن الدارمي» (١/ ٣٥) ح(١٠٢).

٣/١١٢٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَالَ لَه: ....

فقال: إنه طلّق امرأته البارحة ثمانياً، قال: بكلام واحد؟ قال: بكلام واحد، قال: فيريدون أن يبينوا منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: وجاءه رجل، فقال: إنه طلّق امرأته مائة طلقة، قال: بكلام واحد؟ قال: بكلام واحد، قال: فيريدون أن يبينوا منك امرأتك؟ قال: نعم، فقال عبد الله: من طلق كما أمره الله فقد بين الله الطلاق، ومن لبس على نفسه وكلنا به لبسه، والله لا تلبسون على أنفسكم، ونتحمله نحن هو كما تقولون.

وفي «الدر المنثور»: أخرج عبد الرزاق[1] والبيهقي عن علقمة بن قيس: قال: أتى رجل ابن مسعود، فقال: إن رجلاً طلّق امرأته البارحة مائة، قال: قلتها مرة واحدة؟ قال: نعم، قال: تريد أن تبين منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلت، قال: وأتاه رجل فقال: رجل طلّق امرأته البارحة عدد النجوم، قال: قلتَها مرة واحدة؟ قال: نعم، قال: تريد أن تبين منك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلتَ، ثم قال: قد بيّن الله أمر الطلاق، فمن طلّق كما أمره الله، فقد بين له، ومن لَبَّس على نفسه جعلنا به لبسته، والله لا تلبسون على أنفسكم، ونتحمله عنكم، هو كما تقولون.

قال الزرقاني[2]: ولابن أبي شيبة أيضاً عن علقمة أن رجلاً قال لابن مسعود: إني طلّقت امرأتي مائة قال: بانت منك بثلاث، وسائرهن معصية، وفي لفظ «عدوان» وعنده أيضاً أن رجلاً قال: كان بيني وبين أهلي كلام، فطلقتها عدد النجوم، فقال: بانت منك، فهي وقائع متعددة.

٣/١١٢٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن)** محمد بن عمرو بن **(حزم)** فنسبه إلى جد أبيه **(أن عمر بن عبد العزيز قال له)** أي سأل أبا

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٣٩٤، ٣٩٥)، و«سنن البيهقي» (٧/ ٣٣٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٧).

الْبَتَّةُ، مَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَقُلْتُ لَهُ: كَانَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ يَجْعَلُهَا وَاحِدَةً. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ أَلْفاً، مَا أَبْقَتِ الْبَتَّةُ منها شيئاً، من قال البتة فَقَدْ رَمَى الْغَايَةَ الْقُصْوَى.

١١٢٤/ ٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ....

بكر **(البتة)** أي الطلاق بلفظ البتة **(ما يقول الناس فيها؟)** سأله عما بلغه من أقوال الصحابة ومن بعدهم من أهل العلم، وقد اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً، كما تقدم شيء منه في أول الباب، وسيأتي في آخره أيضاً.

(قال أبو بكر: فقلت له: كان أبان بن عثمان)بن عفان أمير المدينة **(يجعلها واحدة)**، وحكي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً **(فقال عمر بن عبد العزيز: لو كان الطلاق)** أي عدد جملتها **(ألفاً)** بدل الثلاث **(ما أبقت)** لفظة **(البتة منه)** أي من الألف **(شيئاً)** لأنها من البت، وهو القطع، فمعناه قطع جميع الوصلة التي بينهما.

(من قال) لامرأته أنت طالق **(البتة)** أو أنت البتة **(فقد رمى الغاية القصوى)** يريد أنه من قال: البتة في طلاقه، فقد بلغ أقصى الغايات في الطلاق، ومنع التراجع؛ لأن ذلك هو مقتضى البتة، وعلى ذلك المعنى يستعمل في غير الطلاق، فيقول الرجل: لا أفعل ذلك البتة أي لا سبيل إلى مخالفة قوله، ولا إلى العدول منه بوجه، فكذلك من قال: أنت طالق البتة، معناه طلاقاً لا سبيل فيه إلى مراجعة الزوجية.

١١٢٤/ ٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أن مروان بن الحكم)** الأموي أمير المدينة أيضاً **(كان يقضي)** قال الباجي: يقتضي تكرار هذا القضاء منه، وعلى هذا الوجه يستعمل هذا اللفظ فيمن يكثر منه الفعل **(في الذي يطلق امرأته**

الْبَتَّةَ، أَنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذٰلِكَ.

البتة، أنها ثلاث تطليقات) وإنما استظهر مالك بذلك؛ لأن مروان كان أمير المدينة في زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلمائهم، فالظاهر أنه كان لا يقضي إلا عن مشورتهم، فإذا تكرر ذلك منه دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم، والمعمول به من مذاهبهم، كذا في «المنتقى»[١].

(قال مالك، وهذا) المذكور من كون البتة ثلاثاً **(أحب ما سمعت)** من الأقوال المختلفة في ذلك **(إليّ في ذلك)** اللفظ، قال صاحب «المحلى»: فيقع عنده في البتة ثلاث تطليقات، نوى واحدة أو أكثر أو لم ينو شيئاً، دخل بها أو لم يدخل، كذا في «الرسالة»، اهـ.

وقال الباجي: اختلف أصحابنا في البتة فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: هي واحدة، وبه قال أبان بن عثمان، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ: هي ثلاث، وروي أيضاً عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال الزهري وعمر بن عبد العزيز، اهـ. هكذا قال، ولم يذكر اختلاف أصحابهم.

ثم قال: هذا في المدخول بها، وأما غير المدخول بها، فإن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً، فلا خلاف في المذهب أنها ثلاث، وإن نوى واحدة فهل ينوي أولا، فيه روايتان: إحداهما: لا ينوي وتلزمه الثلاث، وبه قال سحنون وابن حبيب، والرواية الثانية: أنه ينوي، وبها قال مالك، اهـ.

وتقدم في أول الباب مذاهب الأئمة في ذلك، واستدل من قال: إن البتة تحتمل الواحدة والثلاث بحديث ركانة إذ قال له النبي ﷺ وقد طلق امرأته البتة: آلله ما أردت إلا واحدة؟ فقال: آلله ما أردت إلا واحدة، رواه أبو داود[٢] وغيره، فهذا يدل على أنه لو أراد الثلاث لوقعن، وإلا لم يكن لتحليفه معنى.

---

(١) (٤/٧).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٢٠٨).

(٢) باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك

(٢) ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك

قال الموفق[(١)]: إن الطلاق لا يقع إلا بلفظٍ، فلو نواه بقلبه من غير لفظٍ لم يقع في قول عامة أهل العلم، وقال الزهري: إذا عزم على ذلك طُلِّقَتْ، وقال ابن سيرين فيمن طلَّق في نفسه: أليس قد علمه الله، ولنا، قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل» رواه الترمذي وقال: صحيح، وإذا ثبت أنه يُعْتَبر فيه اللفظ، فاللفظ ينقسم إلى صريح، وكناية، فالصريح يقع به الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه، أو يأتي بما يقوم مقامه.

وصريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والسَّراح، والفراق، وما تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ، وهذا مذهب الشافعي، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده، وما تصرف منه لا غير، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك.

وجه الأول أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب، بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه، قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[(٢)] وقال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ﴾[(٣)] الآية، ووجه قول ابن حامد وهو أصحُ أن لفظ الفراق والسراح يُستعملان في غير الطلاق كثيراً، فلم يكونا صريحين، فإن قال: فارقتك أو سرّحتك فمن يراه صريحاً أوقع به الطلاق بغير نية، ومن لم يره صريحاً لم يُوقع به إلا أن ينويه.

والكنايات ثلاثة أقسام[(٤)]: الأول؛ كناية ظاهرة، وهي ستة ألفاظ: خليّة،

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٥٥).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) سورة النساء: الآية ١٣٠.

(٤) «المغني» (١٠/ ٣٦٧).

....

وبريّةً، وبائن، وبَتَّة، وبَتْلَةٌ، وأمرك بيدك، وحكى صاحب «الشرح الكبير» عن الموفق سبعة، ولم يذكر فيها أمرك بيدك، بل عَدّ فيها أنت حرة، وأنت الحرج، وذكرهما الموفق في النوع الآخر كما سيأتي، وأكثر الروايات عن الإمام أحمد كراهة الفُتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث، وحكى ابن أبي موسى في «الإرشاد» عنه روايتين: إحداهما: أنهما ثلاث، والثانية: يُرْجَعُ إلى ما نواه، اختارها أبو الخطاب، وهو مذهب الشافعي، قال: يرجع إلى ما نوى، فإن لم ينو فواحدة، والثاني مختلف فيها في أنها كناية ظاهرة أو خفية.

وهي ضربان منصوص عليها، وهي عشرة: الحقي بأهلك، وحبلكِ على غاربكِ، ولا سبيل لي عليك، وأنت على حرج، وأنت عليّ حرامٌ، واذهبي فتزوّجي من شئت، وغطّي شعرك، وأنت حرة، وقد أعتقتك، هكذا ذكر الموفق تسعة، وقال: فهذه عن أحمد فيها روايتان: إحداهما: أنها ثلاث، والثانية: ترجع إلى ما نواه، فإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات، اهـ.

والضرب الثاني مقيس على هذه، وهي: استبرئي رحمك، وحللت للأزواج، وتَقَنَّعي ولا سلطان لي عليك، فهذه في حكم المنصوص عليها، فيكون حُكْمُها حكمَها.

القسم الثالث: الكناية الخفية نحو: اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرعي، وأنت مخلاة، واختاري، ووهبتكِ لأهلك، وسائر ما يدل على الفرقة، ويؤدي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره من الألفاظ.

وعَدَّ فيها في «الشرح الكبير»[١]: وخليتك، وأنت واحدة، ولست لي بامرأة، واعتدّي أيضاً، فهذه على ما نوى، وإن لم ينو فواحدة، وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة والثوري: لا يقع ثنتان، وإن نواهما وقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي البينونة دون العدد.

---

(١) (٨/ ٢٥٨).

....

والبينونة بينونتان: صغرى، وكبرى، فالصغرى بالواحدة، والكبرى بالثلاث، والطلاق الواقع بالكنايات رجعي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: كلها بوائن إلا اعتدِّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، اهـ.

وفي «الروض المربع»[١]: صريح الطلاق لفظ الطلاق وما تصرّف منه، وكنايته نوعان: ظاهرة، وخفيّة، فالظاهرة الألفاظ الموضوعة للبينونة نحو: أنت خليّة، وبريّة، وبائن، وبتة، والخفية الموضوعة للطلقة الواحدة نحو: اخرجي واذهبي، وما أشبه، ولا يقع بالكناية ولو ظاهرة طلاق إلا بنية مقارنة للفظ إلا حال خصومة أو غضب أو جواب سؤالها، فيقع بالكناية الظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة، وبالخفية ما نواه، فإن نوى الطلاق فقط فواحدة، اهـ.

وفي «شرح الإقناع»[٢]: الطلاق ضربان فقط: صريح، وكناية، والصريح ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والسراح، والفراق، ولا يفتقر فيها إلى النية، والكناية: كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، وتفتقر في وقوع الطلاق بها إلى النية، وألفاظها كثيرة لا تكاد تنحصر، مثل أنتِ خلية، وأنت بتة، وبائن، وما أشبه ذلك، اهـ.

وحكى الحافظان ابن حجر والعيني: أن قول الشافعي القديم أن الصريح لفظ الطلاق أو ما تصرف منه فقط، والقول الجديد ثلاثة ألفاظ، ورجح جماعة منهم القديم كالطبري والمحاملي وغيرهما.

وقال الدردير[٣]: ألفاظ الطلاق ثلاثة: صريح، وكناية ظاهرة، وكناية خفية، والكناية الظاهرة ثلاثة أقسام: ما يلزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول

(١) (٣/ ١٤٧ ـ ١٥١).

(٢) (٣/ ٤٩٠، ٤٩١).

(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٧٨).

....

بها وغيرها ولا ينوي، وما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها، وما يلزم فيه الثلاث وينوي مطلقاً، ثم ذكر في مثال الصريح لفظ الطلاق فقط بصيغ مخصوصة، وفي النوع الأول من الكنايات الظاهرة أنت بتة، وحبلكِ على غاربك، وفي النوع الثاني منه أنت واحدة بائنة، أنت كالميتة والدم، وهبتك لأهلك، أنتِ حرام، أنتِ خليّة وبريّة، وغير ذلك، وفي النوع الثالث منه خلّيت سبيلك.

وفي الكناية الخفية أنتِ منطلقة، مطلوقة، مطلقة، بسكون الطاء، اذهبي، انصرفي، لم أتزوجك، أنت حرة، الحقي بأهلك، لست لي بامرأة، ثم قال: إن بعض الألفاظ كخلية، وبرية، وحبلك على غاربك، وكالدم والميتة، إنما يلزم بها ما ذكر إذا جرى بها العرف، وأما إذا تُنُوسِيَ استعمالُها في الطلاق بحيث لم تَجرِ بين الناس كما هو الآن، فيكون من الكنايات الخفية، اهـ.

ويقع الطلاق إذا قصد النطق باللفظ الصريح، والكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة، ويقع في الكناية الخفية إذا قصد حل العصمة، كما جزم به الدردير، فالكناية الظاهرة عندهم يشبه الصريح في أنها لا تحتاج إلى نية حل العصمة.

وقال ابن رشد(١): أما اختلافهم في أحكام صريح ألفاظ الطلاق، ففيه مسألتان مشهورتان؛ إحداهما: أن مالكاً والشافعي وأبا حنيفة اتفقوا على أنه لا يقبل قول المطلق إذا نطق بألفاظ الطلاق أنه لم يُرد به طلاقاً، إذا قال لزوجته: أنت طالق، واستثنت المالكية بأن قالت: إلا أن تقترن بالحالة أو بالمرأة قرينة تدل على صدق دعواه، وفقه المسألة عند الشافعي وأبي حنيفة أن الطلاق لا يحتاج عندهم إلى نية، وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى النية، لكن لم ينوه هاهنا لموضع التهم.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٧٤).

....

والمسألة الثانية: اختلافهم فيمن قال لزوجته: أنت طالق، وادّعى أنه أراد بذلك أكثر من واحدة، إما ثنتين وإما ثلاث، فقال مالك: هو ما نوى وقد لزمه، وبه قال الشافعي إلا أن يقيد، فيقول: طلقة واحدة، وفيه خلاف أبي حنيفة إذ العدد لا يتضمنه لفظ الإفراد لا كناية ولا تصريحاً.

وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح، فمنها: ما هي كناية ظاهرة، ومنها: ما هي كناية محتملة، ومذهب مالك أنه إذا ادّعى في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقاً لم يقبل قوله، إلا أن تكون هنالك قرينة تدل على ذلك كرأيه في الصريح، وكذلك لا يقبل عنده ما يدعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة، وذلك في المدخول بها، وأما غير المدخول بها، فيصدق في الكناية الظاهرة فيما دون الثلاث، وأما ألفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة، فعند مالك يعتبر فيها نيته، اهـ.

وحكى الحافظ[١] عن الإمام مالك أنه إذا خاطبها بأيّ لفظٍ كان، وقصد الطلاق طلقت، حتى لو قال: يا فلانة، يريد به الطلاق فهو طلاق، وبه قال الحسن بن صالح بن حي، اهـ.

قلت: وهو كذلك، ويعد نحو هذا عندهم من الكنايات الخفية، قال الدردير[٢]: إن قصد الطلاق باسقني الماء، أو بكل كلام كـ ادخلي وكلي، واشربي، لزمه ما قصد من الطلاق وعدده لا أن قصد التلفظ بالطلاق، فلفظ بهذا غلطاً بأن سبقه لسانه، فلا يلزمه شيء لعدم وجود ركنه، وهو اللفظ الصريح أو غيره مع نيته، بل أراد إيقاعه بلفظه، فوقع في الخارج غيره، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٣]: ألفاظه صريح، وملحق به، وكناية، قال ابن

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٧١).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٨٣).

(٣) (٤/ ٤١٩).

....

عابدين: الصريح: ما لا يستعمل إلا في حل عقدة النكاح، سواء كان الواقع به رجعياً أو بائناً، وقوله: ملحق به، أي من حيث عدم احتياجه إلى النية كلفظ التحريم، أو من حيث وقوع الرجعي به وإن احتاج إلى نية كـ اعتدى، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، والكناية: ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره.

ثم قال صاحب «الدر»: صريحه ما لم يستعمل إلا فيه، كطلقتك وأنت طالق، ويقع بها واحدة رجعية، وإن نوى خلافهما من البائن أو أكثر خلافاً للشافعي، قال ابن عابدين: راجع إلى قوله: أو أكثر فقط، والأولى أن يقول: خلافاً للأئمة الثلاثة. وهو القول الأول للإمام؛ لأنه نوى محتمل لفظه، وقوله: رجعية، أي عند عدم ما يجعل بائناً، ففي «البدائع»(١): الصريح نوعان، صريح رجعيٌ، وصريح بائن، فالأول أن يكون بحروف الطلاق غير مقرون بعوض، ولا بعدد الثلاث، ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها، وأما الثاني فبخلافه، اهـ.

وفي «الهداية»(٢): الكناية على ضربين، منها ثلاث ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي، ولا يقع بها إلا واحدة، وهي: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة، وبحث ابن الهمام في بعض الألفاظ من بقية الكنايات هل يقع فيها رجعي أو بائن؟

وقال الحافظ في «الفتح»(٣): وضابط ذلك أن كل كلام أفهم الفرقة ولو مع الدقة يقع به الطلاق مع القصد، فأما إذا لم يفهم الفرقة من اللفظ، فلا يقع

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١٧٤).
(٢) (٣/ ١٩٩).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣٧١).

١١٢٥/ ٥ ـ **حدّثني** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ كُتِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنَ الْعِرَاقِ: أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِامْرَأَتِهِ: حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ. ....

الطلاق ولو قصد إليه، كما لو قال: كلي واشربي ونحو ذلك، وهذا تحرير مذهب الشافعي في ذلك، وقاله قبله الشعبي وعطاء وعمرو بن دينار وغيرهم، وبهذا قال الأوزاعي وأصحاب الرأي، وقال مالك: إذا خاطبها بأي لفظ كان، وقصد الطلاق طلقت، اهـ.

١١٢٥/ ٥ ـ **(مالك أنه بلغه)** هكذا أخرجه البيهقي برواية الشافعي عن مالك، وأخرج بمعناه بطريق آخر كما سيأتي **(أنه كتب)** ببناء المجهول وفاعله عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ على العراق على الظاهر كما يدل عليه السياق، وعلى هذا فكان عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ سأله عن أمر رجل قال لامرأته هكذا، ويحتمل أن يكون السائل صاحب القول بنفسه، وأجابه عمر ـ رضي الله عنه ـ بتوسط عامله لمصالح لا تخفى **(إلى عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(من العراق)** على حسب ما يلزم من مطالعة رأي الإمام العليم بما يقع للناس من المسائل التي لم يتقدم فيها قول أو تقدم فيها الخلاف، وفيها إشكال، ولم تقرر أحكامها بعد، ولا اتّضح وجه الحكم فيها، كذا في «المنتقى»[١].

(أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك) الغارب ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق، والمعنى خليت سبيلك، كما يخلى البعير في الصحراء، ويترك زمامه على غاربه ليرعى كيف شاء، وقال الدردير[٢]: أي عصمتك على كتفك كنايةٌ عن كونه لم يكن له عليها عصمة، كالممسك بزمام دابّته، يرميه على كتفها، وفي «المنتقى»: قال أبو بكر بن الأنباري: الغارب من البعير أسفل

---

(١) (٤/ ٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٧٩).

فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى عَامِلِهِ: أَنْ مُرْهُ يُوَافِينِي بِمَكَّةَ فِي الْمَوْسِمِ. فَبَيْنَمَا عُمَرُ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ، إِذْ لَقِيَهُ الرَّجُلُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ. فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: أَنَا الَّذِي أَمَرْتَ أَنْ أُجْلَبَ عَلَيْكَ. فَقَالَ عُمَرُ: أَسْأَلُكَ بِرَبِّ هٰذِهِ الْبَنِيَّةِ، ....

السنام، وهو ما انحدر من العنق، وقال أبو العباس: كانت العرب في الجاهلية يُطَلِّقُونَ نساءَهم بهذا الكلام، اهـ.

(فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله) على العراق **(أن مره)** بصيغة الأمر أي مر القائل بذلك **(أن يوافيني)** أي يُواجهني **(بمكة في الموسم)** أي أيام الحج، قال الباجي[1]: هذا مما يجب على المفتي والناظر في أمور المسلمين أن يفعله إذا أُشْكلت عليه مسألة أن يُشخص من نزلت به، ويُسائله ويُناجيه عن فصولها، والمعاني التي يَتَعلق الحكم بها، ولعل عمر ـ رضي الله عنه ـ وقّت له الموسم؛ لأنه الأيسرُ على القاصد في وروده وانصرافه، ويضيف إلى ذلك عمل الحج، وتحصيل عبادة في الموسم إن تيسر ذلك له، ولو أشخصه إلى موضع آخر لم يحصل له من ذلك ما يحصل لمن قصد مكة، ويحتمل أيضاً أنه قصد المبالغة في وعظه واستخبار جلية ما عنده باستحلافه على ذلك عند البيت، لما يتعين من تعظيم المسلمين له، اهـ.

(فبينما) بزيادة الميم في النسخ المصرية، وفي الهندية «فبينا عمر» بدون الميم **(عمر)** ـ رضي الله عنه ـ إذ ذهب في الموسم بمكة **(يطوف بالبيت، إذ لقيه الرجل)** القائل لامرأته: حبلك على غاربك **(فسلم)** الرجل **(عليه، فقال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(من أنت؟)** لعله سأله لما أنكر قصده إياه بالسلام إذ ذاك وهو يطوف **(فقال)** الرجل **(أنا الذي أمرت)** بصيغة الخطاب لعمر ـ رضي الله عنه ـ **(أن أجلب)** بضم الهمزة وسكون الجيم ببناء المجهول أي أجرّ **(عليك، فقال)** له **(عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أسألك برب هذا البيت)** هكذا في النسخ

---

(١) «المنتقى» (٤/٦).

مَا أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ؟ فَقَالَ لَهُ الرجُلُ: لَوِ اسْتَحْلَفْتَنِي فِي غَيْرِ هٰذَا الْمَوْضِعِ مَا صَدَقْتُكَ. أَرَدْتُ، بِذٰلِكَ، الْفِرَاقَ. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: هُوَ مَا أَرَدْتَ.

الهندية، وفي جميع النسخ المصرية من المتون والشروح «برب هذه البنية».

قال الباجي: هكذا رواه قوم البنية، وهو اسم واقع على كل مبتنى، لكنه خص البيت بالإشارة إليه، كما قال: ورب هذا البناء، ورُوِي برب هذه البنية، على مثل فعيلة، قال ابن السكيت: البنية: الكعبة، يقال: لا ورب هذه البنية، اهـ.

وفي «المجمع»(١): وكانت تدعى بنية إبراهيم، وقال المجد: البنية بالضم والكسر: ما بنيته جمعه بنى بالضم والكسر، والبنية كغنية: الكعبة لشرفها، اهـ. وسأله بربها لما علم من تعظيم المسلمين للبيت، وصدق كثير ممن يستبيح الكذب في غير ذلك الموضع إذا استحلف فيه.

(ما أردتَ بقولك: حبلك على غاربك؟) أي ما قصدت بقولك **(فقال)** له **(الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك)** إخبار عن تعظيمه للقسم في هذا الموضع، وإنما يلتزم من البر في حلفه عنده ما لا يلتزم في غيره، ولعله كان يمنعه من صدقِه ندمُه على الطلاق وفرط محبته لمن طلق **(أردت بذلك)** الكلام **(الفراق، فقال عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ إبتداء أو موافقة لقول علي ـ رضي الله عنه ـ: **(هو ما أردت)**.

وأخرجه البيهقي(٢) برواية الشافعي عن مالك بهذا اللفظ، ثم أخرج برواية علي بن المديني عن غسّان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي الحلال العتكي قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال: إنه قال لامرأته: حبلكِ على

---

(١) «مجمع بحار الأنوار» (١/ ٢٢١).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٣).

....

غاربكِ فقال له عمر: وافِ مَعَنَا الموسمَ، فأتاه الرجل في المسجد الحرام، فقصّ عليه القصة، فقال، ترى ذلك الأصلع يطوف بالبيت، اذهب إليه فسله، ثم ارجع، فأخبرني بما رجع إليك. قال: فذهب إليه، فإذا هو علي ـ رضي الله عنه ـ فقال: من بعثك إليّ فقال: أمير المؤمنين، فقال: استقبل البيت، واحلف بالله ما أردت طلاقاً، فقال الرجل: وأنا أحلف بالله ما أردت إلا الطلاق، فقال: بانت منك امرأتك.

ثم روى براوية هشيم عن منصور عن عطاء بن أبي رباح أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك، قال ذلك مراراً، فأتى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فاستحلفه بين الركن والمقام، ما الذي أردت بقولك؟ قال: أردت الطلاق ففرق بينهما، قال البيهقي: وكأنه إنما استحلفه على إرادة التأكيد بالتكرير دون الاستيناف، وكأنه أقرّ فقال: أردت بكل مرة إحداث طلاق، ففرق بينهما.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب القديم: وذكر ابن جريج عن عطاء: أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رفع إليه رجل قال لامرأته: حبلك على غاربك، فقال لعلي ـ رضي الله عنه ـ: انظر بينهما، فذكر معنى ما روينا إلا أنه قال: فأمضاه علي ـ رضي الله عنه ـ ثلاثاً، قال: وذكر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي ـ رضي الله عنه ـ مثله، قال البيهقي: وهذا لا يخالف رواية مالك، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ جعلها واحدة، كما قال في البتة، وعلي ـ رضي الله عنه ـ جعلها ثلاثاً، ويحتمل أنهما جميعاً جعلاها ثلاثاً لتكريره اللفظ في المدخول بها ثلاثاً وإرادته بكل مرة إحداث طلاق، كما قلنا في رواية منصور عن عطاء، اهـ.

وقال الزرقاني[(١)] في حديث الباب: هو ما أردت، فنواه، وفي «المدونة»

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٩).

....

عن مالك يلزمه الثلاث ولا ينوي، وظاهره مدخولاً بها أم لا، وفي «الموازية» عنه ينوي في غير المدخول بها ويحلف، وفي «النوادر» عن أشهب عن مالك لو ثبت عندي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ينوي ما خالفته، وقال بعض البغداديين: يحتمل أن ما جاء عن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يدخل بها إذ ليس في أثره أنه بنى أو لم يبن، اهـ.

وقال الباجي[١]: قوله: ما أردت، يريد أنه ألزمه الفراق وحكم به عليه، ولم يبين في الحديث مقداراً أهو طلقة واحدة رجعية أو طلقة واحدة لا رجعة فيها؛ لأنه آخر ما بقي له فيها؛ أو ثلاث تطليقات، ولفظ الفرقة عند مالك ثلاث لا ينوي في المدخول بها، رواه أشهب عن مالك في «العتبية» قال: فإن لم يدخل بها فعسى أن تكون واحدة، ولو ثبت عندي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ينوي ما خالفته، وقد قال بعض أصحابنا العراقيين: يحتمل ما جاء عن عمر في التي لم يدخل بها، ولم يذكر في الحديث بنى بها أو لم يبن فهو محتمل.

وهذا يقتضي أنه حمل قول عمر في الفرقة على أنها واحدة، وقول مالك: لو ثبت عندي أنه نواه ما خالفته، يحتمل معنيين؛ أحدهما: أنه من أهل اللغة، وهو أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ، فإن كان هذا اللفظ يقتضي عنده أنه ينوي لما خالفه العرب؛ لأن العرب لا تخالف في اللغة لا سيما مع ما يقترن بذلك من علم عمر ـ رضي الله عنه ـ ودينه وفقهه.

والمعنى الثاني: أن يكون الأمر فيه بعض الإشكال، ولا يترجَّحُ بين أن ينويه أو لا ينويه، ويترجَّح عنده الآن أنه لا ينويه في المدخول بها، فلو صحَّ عنده أن عمر بن الخطاب نواه في مثل هذه القصة التي قد شاعت لترجح عنده

---

(١) «المنتقى» (٣/٨).

....

هذا القول، وظاهر قصة عمر ـ رضي الله عنه ـ يقتضي أنها كانت فيمن لم يبق له إلا طلقة واحدة، أو فيمن كان له فيها جميع الطلاق، فألزم الثلاث، وذلك مقتضى مذهب مالك فيمن قال لإمرأته: حبلك على غاربك، ووجه ذلك أن الحبل هو الذي كان بيد الزوج منها، وذلك كناية عن عصمة الزوجة وملكه لها. فإذا قال: حبلك على غاربك، فقد أقرّ بخروجه عن يده وكونه بيدها، وذلك يقتضي أن يكون طلاقه لا رجعة فيه؛ لأنه إن كان له فيها رجعة، فليس حبلها على غاربها، بل هو بيده، ويرتجعها متى شاء، فخروج الملك من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون إلا بالثلاثة وبآخر الطلاق، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الشافعي في «الأم»[1]: وبهذا نقول، وفيه دلالة على أن كل كلام أشبه الطلاق لم يحكم به حتى يسأل قائله، فإن أراد الطلاق يكون طلاقاً، وخالف مالك وأتباعه عمر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك، فزعموا أنه يقع بذلك القول ثلاث طلقات، وقال ابن أبي زيد المالكي في «رسالته»: هي ثلاث في التي دخلت بها، وينوي في التي لم يدخل بها، وفي «شرح الرسالة» ما ذكره هو في كتاب ابن المواز، وفي «المدونة»: في «كتاب التنجيز»: أنه لا ينوي قبل ولا بعد. وعلى هذا مشى الشيخ خليل في «مختصره» وقرنها بمسألة البتة، اهـ.

وتقدم أول الباب في كلام الدردير: أنها من كلمات تلزم بها الثلاث في المدخول بها وغيرها، ولا ينوي، وفي كلام الموفق: أن لأحمد فيه روايتين، إحداهما: أنها الثلاث، والثانية: ترجع إلى ما نواه، وإن لم ينو شيئاً، فواحدة رجعية كسائر الكنايات، وهو مذهب الشافعي، والواقع بالكنايات عندهما رجعي ما لم يقع الثلاث، وعَدّها صاحب «الهداية» في الكنايات التي إذا نوى بها الطلاق، كانت واحدة بائنة، سواء نوى واحدة أو ثنتين وإن نوى ثلاثاً فثلاث.

(١) (٥/ ٢٥٩).

٦/١١٢٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ: إِنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ ....

٦/١١٢٦ ـ **(مالك أنه بلغه)** قال الزرقاني: مما صحّ من طرق، اهـ. قلت: ويأتي بعض طرقه **(أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لإمرأته: أنت علي حرامٌ: إنها ثلاث تطليقات)** وقد أخرج البيهقي بسنده إلى جعفر بن عون عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر قال: كان علي ـ رضي الله عنه ـ يجعل الحرام ثلاثاً، ثم أخرج بطريق آخر عن حسن عن أبي سهل عن الشعبي عن علي قال: الحرام إذا نوى فهو بمنزلة الثلاث، قال البيهقي: فإنما جعلها ثلاثاً في هذه الرواية إذا نوى، والرواية الأولى أصح.

ثم أخرج بموضع آخر بسنده إلى عبثر بن القاسم عن مطرف عن عامر الشعبي في الرجل يجعل امرأته عليه حراماً، قال: يقولون: إن علياً ـ رضي الله عنه ـ جعلها ثلاثاً، قال عامر: ما قال علي ـ رضي الله عنه ـ هذا، إنما قال: لا أحلّها ولا أحرمها، وحكى ابن التركماني عن صاحب «الاستذكار»[1]: الصحيح عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها ثلاث، اهـ.

قال الشوكاني: روى ابن حزم عن علي ـ رضي الله عنه ـ الوقف في ذلك، قلت: هو مُوَدَّىٰ الرواية الأولى، وقال الباجي[2]: وقد رُوي أن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قضى بها في عدي بن قيس الكلابي، وقال له: والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك.

(قال مالك: وذلك) أي ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها ثلاث

---

(١) (١٧/ ٢٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٩).

أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

تطليقات مع الاختلاف عند المالكية في تفاريعها كما سيأتي **(أحسن ما سمعت في ذلك)** أي فيمن قال لإمرأته: أنتِ عليّ حرام، ويدل على أنه ـ رحمه الله ـ سمع في ذلك أقوالاً مختلفة، وهو كذلك، قال الحافظ: في المسألة اختلاف كثير عن السلف بلّغها القرطبي إلى ثمانية عشر قولاً، وزاد غيره عليها، وفي مذهب مالك فيها تفاصيل أيضاً يطول استيعابها.

قال القرطبي: قال بعض علمائنا: سبب الاختلاف أنه لم يقع في القرآن صريحاً، ولا في السنة نص ظاهر صحيح يُعتمد عليه في حكم هذه المسألة، فتجاذبها العلماء، فمن تمسك بالبراءة الأصلية قال: لا يلزمه شيء، ومن قال: إنه يمين، أخذ بظاهر قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾(١) بعد قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾(٢) ومن قال: تجب الكفارة وليست بيمين بناه على أن معنى اليمين التحريم، فوقعت الكفارة على المعنى، ومن قال: تقع به طلقة رجعية حمل اللفظ على أقل وجوهه الظاهرة. ومن قال: بائنة فلاستمرار التحريم بها ما لم يجدد العقد، ومن قال: ثلاث حمل اللفظ على منتهى وجوهه، ومن قال: ظهار نظر إلى معنى التحريم، وقطع النظر عن الطلاق، فانحصر الأمر عنده في الظهار، اهـ.

وقال الشوكاني: ومن المطولين للبحث في هذه المسألة الحافظ ابن القيم في «الهدي»(٣) تكلم عليها كلاماً طويلاً، وذكر ثلاثة عشر مذهباً أصولاً تفرعت إلى عشرين مذهباً، وذكر في «إعلام الموقعين»(٤) خمسة عشر مذهباً، وسنذكر المذاهب على طريق الاختصار عن الشوكاني، ونزيد عليه فوائد عن غيره.

---

(١) سورة التحريم: الآية ٢.

(٢) سورة التحريم: الآية ١.

(٣) «زاد المعاد» (٥/ ٢٧٦).

(٤) انظر: (٣/ ٨٤ ـ ٩٠).

....

الأول: أن هذا القول لغو وباطل لا يترتب عليه شيء، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس، وبه قال مسروق وعطاء والشعبي وجميع أهل الظاهر وأكثر أصحاب الحديث، وهو أحد قولي المالكية، واختاره أصبغ بن الفرج منهم، وبه قال ربيعة، كما في «الفتح»[١].

الثاني: أنها ثلاث تطليقات، وهو قول علي وزيد بن ثابت وابن عمر والحسن البصري، وحكي عن أبي هريرة، واعترض ابن القيم[٢] على الرواية، عن زيد بن ثابت وابن عمر، وقال: الثابت عنهما ما رواه ابن حزم أنهما قالا: عليه كفارة يمين ولم يصح عنهما خلاف ذلك، وحكى الحافظ عن بعضهم، أنها ثلاث تطليقات، ولا يسئل عن نيته، وبه قال مالك.

الثالث: أنها بهذا القول حرام عليه، قال ابن حزم وابن القيم: صح عن أبي هريرة، والحسن، وخلاس بن عمرو، وجابر بن زيد، وقتادة، ولم يذكر هؤلاء طلاقاً، بل أمروه باجتنابها فقط، وصح عن علي ـ رضي الله عنه ـ أيضاً، فإما أن يكون عنه روايتان أو أراد تحريم الثلاث.

الرابع: الوقف وصح عن علي وهو قول الشعبي، **الخامس**: إن نوى الطلاق فهو، وإن لم ينوه فيمين. وهو قول طاووس، والزهري، والشافعي، ورواية عن الحسن، وحكاه في «الفتح» عن النخعي، وإسحاق، وابن مسعود، وابن عمر، **السادس**: إن نوى الثلاث فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى يميناً فيمين، وإن لم ينو شيئاً فهو كذبة لا شيء فيها قاله سفيان، وحكاه النخعي عن أصحابه، وهكذا حكى ابن رشد مذهب الثوري.

السابع: مثل هذا، غير أنه إذا لم ينو شيئاً فهو يمين يكَفِّرها، وهو قول

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٧٢).

(٢) انظر: «زاد المعاد» (٥/ ٢٧٧).

....

الأوزاعي، **الثامن**: مثل هذا، غير أنه إذا لم ينو شيئاً فواحدة بائنة إعمالاً للفظ التحريم، هكذا «في إعلام الموقعين»[1] ولم يحكه عن أحد، وحكاه ابن حزم عن إبراهيم النخعي، **التاسع**: فيه كفارة الظهار، حكاه في «المحلى» عن إسحاق، قال ابن القيم: صح عن ابن عباس، وأبي قلابة، وسعيد بن جبير، ووهب بن منبه، وعثمان البتي، وهو إحدى الروايات عن أحمد، وقال ابن القيم: هذا أقيس الأقوال، **العاشر**: أنها تطليقة واحدة، وهو إحدى الروايتين عن عمر، وقول حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة.

الحادي عشر: أنه ينوي ما أراد من أصل الطلاق وعدده، وإن نوى تحريماً بغير طلاق فيمين مكفرة، وهو قول الشافعي كما حكاه ابن القيم، وتقدم في القول الخامس أنه مذهب الشافعي، وهو الذي حكاه عنه في «الفتح»، بل حكاه عنه ابن القيم بنفسه قاله الشوكاني، وأنت خبير بأنه ليس بين هذا والخامس كبير فرق غير نية التحريم وعدم النية.

الثاني عشر: أنه ينوي ما شاء من عدد الطلاق، إلا أنه إذا نوى واحدة فبائنة وإن لم ينو شيئاً فإيلاء، وإن نوى الكذب فليس بشيء، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه كما قاله ابن القيم، وفي «الفتح» عن الحنفية: أنه إذا نوى ثنتين فهي واحدة بائنة، وإن لم ينو طلاقاً فهو يمين، ويصير مولياً، وفي رواية عن أبي حنيفة: أنه إذا نوى الكذب دُيّن، ولم يقبل في الحكم، ولا يكون مظاهراً عنده نواه أو لم ينوه. ولو صرح به فقال: أعني به الظهار لم يكن مظاهراً.

الثالث عشر: أنه يمين يكفره ما يكفر اليمين على كل حال، قال ابن القيم: صح ذلك عن أبي بكر، وعمر، وابن العباس، وعائشة، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وعبد الله بن عمر، وعكرمة، وعطاء، وقتادة، والحسن،

---

(١) انظر: (٣/ ٨٧).

....

والشعبي، وسعيد بن المسيب، وسلمان بن يسار، وجابر بن زيد، وسعيد بن جبير، ونافع، والأوزاعي، وأبي ثور، وخلق سواهم.

الرابع عشر: أنه يمين مغلّظة يتعين بها عتق رقبة، قال ابن القيم: صح أيضاً عن ابن عباس وأبي بكر وعمر وابن مسعود وجماعة من التابعين.

الخامس عشر: أنه طلاق، ثم إنها إن كانت غير مدخول بها، فهو ما نواه من الواحدة فما فوقها، وإن كانت مدخولاً بها فهو ثلاث، وإن نوى أقل منها وهو إحدى الروايتين عن مالك، ورواه في «نهاية المجتهد» عن علي وزيد بن ثابت، اهـ.

واختلفت الروايات عن الأئمة أيضاً في ذلك والمرجح عندهم، كما في فروعهم، هكذا قال الموفق(١): إذا قال لزوجته: أنت علي حرامٌ، وأطلق فهو ظهار، وأما إن نوى غير الظهار فالمنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظهار، نوى الطلاق أو لم ينوه.

وفي «الروض المربع»(٢): إن قال لزوجته: أنت علي حرام، أو كظهر أمي، فهو ظهار وإن نوى به الطلاق، وعدّ في «شرح الإقناع» من ألفاظ الكنايات أنت حرام، قال البجيرمي(٣): وكذا علي الحرام فكناية إن قصد به الطلاق وقع وإلا فلا، ومع عدم النية يلزمه كفارة يمين اهـ.

وعده صاحب «الهداية» في الكنايات التي إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً، ثم قال في الإيلاء: إذا قال لامرأته: أنتِ علي حرام، سئل عن نيته، فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال؛ لأنه

(١) «المغني» (١٠/ ٣٩٦).

(٢) (٣/ ١٥٣).

(٣) (٣/ ٤٩٥).

٧/١١٢٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ فِي الْخَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ: إِنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ. كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهما.

نوى حقيقة كلامه، وقيل: لا يُصَدَّق في القضاء؛ لأنه يمين ظاهراً، وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث، وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: ليس بظهار، وإن قال: أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مولياً، اهـ.

وقال الباجي[١] بعد أثر علي ـ رضي الله عنه ـ: وهذا الذي ذهب إليه مالك: إنها في المدخول بها ثلاث نوى واحدة أو ثلاثاً، وإن زعم أنه لم ينو طلاقاً لم يصدق، وأما غير المدخول بها فإن مالكاً ينويه. وقوله: أردت واحدة ويحمله على الثلاث إذا لم ينو عدداً، وحكى الزرقاني عن «المدونة» هي ثلاث في المدخول بها ولا ينوي، وله نيته في التي لم يدخل بها.

وفي «المحلى»: قال عياض: المشهور عن مالك أنه يقع به ثلاث سواء كانت مدخولة بها أو لا، لكن لو نوى أقل من ثلاث قبل في غير المدخول بها خاصة.

والثاني: أنه يقع به ثلاث، ولا تقبل نيته في المدخول بها ولا غيرها، قاله ابن أبي ليلى وعبد الملك الماجشون المالكي.

والثالث: أنه يقع على المدخول بها ثلاثاً، وعلى غير المدخول بها واحدة، قاله أبو مصعب وابن عبد الحكم المالكيان، وروي عن مالك أنه يقع به واحدة بائنة. وعن عبد العزيز بن أبي سلمة المالكي طلقه رجعية، اهـ. وعدّه الدردير[٢] في ألفاظ تجب بها الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها.

٧/١١٢٧ ـ **(مالك عن نافع، أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(كان يقول في الخلية والبرية: إنها ثلاث تطليقات، كل واحدة منهما)** أي من اللفظين

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (٢/ ٣٧٩).

١١٢٨/٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّ رَجُلاً كَانَتْ تَحْتَهُ وَلِيدَةٌ لِقَوْمٍ. فَقَالَ لِأَهْلِهَا: شَأْنَكُمْ بِهَا. فَرَأَى النَّاسُ أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ.

المذكورتين، قال الباجي[١]: هذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال علي بن أبي طالب وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت، ولم ينوه مالك في المدخول بها. وقد روى أبو الفرج عن أشهب عن مالك في الخلية والبرية أنه ينوي في المدخول بها، وقال الشافعي: هي ما نوى أقل من ثلاثة فهي رجعية، وهو نحو رواية أشهب، وقال أبو حنيفة في الخلية والبرية: إذا أراد طلاقاً فواحدة بائن، اهـ.

وقال الدردير: يلزم الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها، وتقدم في أول الباب من كلام الموفق، وقد عدّهما في الكناية الظاهرة أن لأحمد فيها روايتين، إحداهما: أنها ثلاث، والثانية: يرجع إلى ما نواه، وهو مذهب الشافعي، فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة رجعية، وفي «الروض المربع»[٢] عدهما في الكناية الظاهرة، وأنه يقع بها ثلاث وإن نوى واحدة.

١١٢٨/٨ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد؛ أن رجلاً كانت تحته وليدة)** أي أمة **(لقوم فقال)** الزوج المذكور **(لأهلها)** أي مواليها **(شأنكم)** بالنصب **(بها)** أي خذوها **(فرأى الناس أنها تطليقة واحدة)** وفي «المحلى»: هو قول الأئمة، ويقع بها رجعي عند مالك والشافعي، وبائن عند أبي حنيفة، اهـ.

قال الزرقاني[٣]: لأنها كناية خفية، فإذا أراد الطلاق وقع واحدة إلا لنية أكثر، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١١).

(٢) (٣/ ١٥١).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٦٩).

....

قال الخرقي[١]: إذا وهب زوجته لأهلها، فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن كانت مدخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء، قال الموفق: هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسألة، وبه قال ابن مسعود، وعطاء، ومسروق، والزهري، ومكحول، ومالك، وإسحاق، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ والنخعي إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت والحسن إن قبلوها فثلاث، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروي عن أحمد مثل ذلك.

وقال ربيعة، ويحيى بن سعيد، وأبو الزناد، ومالك: هي ثلاث في كل حال قبلوها أو ردُّوها، وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة، قبلوها أو ردُّوها، وكذلك قال الشافعي. واختلفا هاهنا بناءً على اختلافهما، اهـ. يعني أن الواقع ثلاث إن نواها وإلا فما نوى عند الشافعي، وهي رجعي، وواحدة بائنة عند أبي حنيفة.

قال الباجي[٢]: قوله: شأنكم بها، يريد أنه قال ذلك على وجه المغاضبة، أو طلب الطلاق منه، أو ما يقتضي أن يفهم منه الطلاق، وأما لو تقدمت قبل ذلك رغبتهم إليه في أن تبيت عندهم أو تسافر معهم، فقال لهم: شأنكم بها، وقال: لم أرد بذلك إلا إباحة ما سألتموني لم يكن عليه شيء، قال أشهب: وأما إذا قال ذلك على ما قدمناه، وقال: لم أرد طلاقاً لم يُقْبل منه؛ لأن هذا من الألفاظ التي جرت العادة باستعمالها في الطلاق، فإذا وقع على وجهٍ يفهم منه ذلك حُمِل عليه.

ثم إن قال: نويت الطلاق، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنها واحدة،

(١) «المغني» (١٠/ ٣٧٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٣).

٩/١١٢٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: بَرِئْتِ مِنِّي وَبَرِئْتُ مِنْكِ: إِنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِمَنْزِلَةِ الْبَتَّةِ.

إلا أن يريد أكثر من ذلك في غير المدخول بها، فإنها ثلاث ولا نية له، كما لو قال: وهبتكم إياها، وقال ابن حبيب: إنه حمل حديث القاسم على غير المدخول بها. ولذلك رأى أهل العلم أنها تطليقة، وفي «المدنية»: أن مالكاً قال: لا يُعجبني ذلك يريد حديث القاسم. قال مالك: وأراها للتي قد دخل بها، وإن لم يدخل بها فهو بَيِّنٌ، أنه ليست إلا واحدة، إذا لم تكن له نية.

وقال ابن حبيب وأصبغ: هي ثلاث بنى بها أو لم يبن بها، إلا أن ينوي واحدة كالموهوبة. ورواه أشهب وابن وهب عن مالك، وفَرَّق أشهبُ بين أن يقول لأهلها: شأنكم بها، وبين أن يقول لها: شأنك بأهلك، فلا ينوي في الأول، وينوي في الثاني، وروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك سواء، ينوي في التي لم يبن بها، ولا ينوي في المدخول بها، اهـ.

٩/١١٢٩ ـ **(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول في الرجل يقول لامرأته: برئتِ)** بكسر التاء **(مني وبرئتُ)** بضمها **(منك: إنها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة)** فيه أن البتة أيضاً ثلاث تطليقات عند الزهري، وتقدم في أول الباب أن في البتة روايتين لأحمد؛ إحداهما: أنها ثلاث، وهو مختار الفروع، وهو مذهب المالكية، ولا ينوي في المدخول بها ولا غيرها، والثانية لأحمد: ما نوى، وهو مذهب الشافعي، فإن نوى أقل من الثلاث فهو رجعيٌّ، ومذهب الحنفية أنه إن نوى ثلاثاً فذاك، وإن نوى أقل منها فهو واحدة بائنة.

قال الباجي(١): فيه مسألتان؛ إحداهما: أن لفظ البراءة يقتضي الثلاث؛ لأنه به تقع براءتهما من الزوجية وقد تقدم ذكره، اهـ. والمراد به ما تقدم في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤).

....

البريّة من أن معنى البرية هي التي برئت من عصمة الزوج؛ لأن كلام الزوج راجع إلى ذلك؛ لأنه لم يطلبها بدين، فيرجع قوله إليه، اهـ.

وعَدّ الدردير[١] «أنا منك بريءٌ» في الألفاظ التي يلزم بها الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها، اهـ. وفي «البحر» عن «البزازية» في «أنا بريء منك» لا يقع وإن نوى. ولو قال: أبرأتك عن الزوجية، يقع بلا نية، اهـ.

المسألة الثانية: ما قال الباجي: إن إضافة الطلاق إلى الزوج أو الزوجة سواء، فإذا قال: برئت مني أو برئت منك فهو سواء، وكذلك لو قال: أنت مني بائن. أو أنت حرام، وأنا عليك حرام، وكذلك لو قال لها: أنا منك طالق، أو أنت طالق سواء أضاف الطلاق إلى الزوج أو الزوجة، وقال أبو حنيفة: إن إضافة الطلاق إلى الزوج بلفظ الطلاق لا يقع به الطلاق، والدليل على ما نقوله أنها جهة، لو أضاف إليها الطلاق بلفظ البينونة ثبت حكمه كجهة الزوجية، اهـ.

وقال السرخسي في «المبسوط»[٢]: لو قال: أنا منك طالق، فليس هذا بشيء، وإن نوى الطلاق عندنا، وقال الشافعي: يقع به الطلاق إذا نوى الوقوع عليها؛ لأنه لو قال: أنا منك بائن أو أنا عليك حرام؛ ونوى به وقوع الطلاق يقع، ولفظ الصريح أقوى من لفظ الكناية، وهذا، لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى سميا متناكحين، ويبتدئ في النكاح بذكر كل واحد منهما، وينتهي النكاح بموت كل واحد منهما، حتى يرث كل واحد منهما، من صاحبه، فيصح إضافة الطلاق إلى كل واحد منهما، إلا أن إضافة الطلاق إلى الزوج غير متعارف، فيحتاج فيه إلى النية، ومحل وقوع الطلاق المرأة، فلا بد من نية الوقوع عليها، كما في ألفاظ الكنايات.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٧٩).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٧٨).

....

وحجتنا في ذلك ما روي أن امرأة قالت لزوجها: لو كان إلي ما إليك لرأيت ماذا أصنع؟ فقال: جعلت إليكِ ما إلي، فقالت: طلقتك، فرفع ذلك إلى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ، فقال: فَضَّ اللَّهُ فاها. هلّا قالت: طلقت نفسي منك، وفي الكتاب عِلَلٌ، فقال: لأن الزوج لا يكون طالقاً من امرأته، ومعنى الطلاق هو الإطلاق والإرسال، وقيد المِلْك في جانبها، لا في جانبه، ألا ترى أنها لا تتزوج بغيره، والزوج يتزوج بغيرها، فلا يتحقق الإرسال في جانبه، ولذا يكون الوقوع عليها لا عليه، وبه فارق البينونة والحرمة؛ لأن البينونة قطع الوصلة، والوصلة مشتركة بينهما، ألا ترى أنه يقال: بانت عنك وبان عنها، وكذلك لفظ الحرمة، يقال: حرم عليها وحرمت عليه، والذي يقول: الملك مشترك، كلام لا معنى له، بل الملك للزوج عليها خاصة، حتى يتزوج المسلم الكتابية، إلى آخر ما بسطه.

والمسألة خلافية عند الأئمة، قال الموفق[1]: إن قال: أنا منك طالق، أو جعل أمر امرأته بيدها، فقالت: أنت طالق لم تطلق زوجته، نص عليه أحمد في رواية الأثرم، وهو قول ابن عباس والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر، وروي ذلك عن عثمان، وقال مالك والشافعي: تطلق إذا نوى به الطلاق، وروي نحو ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ وعطاء والنخعي والقاسم وإسحاق؛ لأن الطلاق إزالة النكاح وهو مشترك بينهما، ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية.

ولنا، أنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، فلم يقع وإن نوى كالأجنبي، ولأنه لو قال: أنا طالق، ولم يقل: منك، لم يقع، ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كالمرأة، ولأن الرجل مالك في النكاح، والمرأة مملوكة، فلم يقع إزالة الملك بإضافة الإزالة إلى المالك كالعتق.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٧١).

....

ويدل على هذا أن الرجل لا يُوصف بأنه مُطَلَّقٌ بخلاف المرأة، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: ملّكت امرأتي أمرها، فطلقتني ثلاثاً، فقال: خَطَّأَ[١] الله نَوْءَها، إن الطلاقَ لك وليس لها عليك، رواه أبو عبيد[٢] والأثرم، واحتج به أحمد.

وإن قال: أنا منك بائن أو بريء توقف فيه أحمد، قال أبو عبد الله بن حامد: يتخرج على وجهين: أحدهما، لا يقع، لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحه إليه، فلم يقع بإضافة كنايته إليه كالأجنبي. والثاني، يقع؛ لأن لفظ البينونة والبراءة يوصف بهما كل واحد من الزوجين، يقال: بان منها، وبانت منه، وبرئ منها، وبرئت منه، وكذلك لفظ الفرقة يضاف إليهما، قال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا﴾ الآية، اهـ.

وقال البيهقي[٣]: روي عن ابن عباس أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيديها، فقالت: أنت طالق ثلاثاً، فقال ابن عباس: خطأ الله نَوْءَها. أَلَّا طَلَّقَتْ نفسها ثلاثاً، ثم أخرج بسنده إلى الأعمش، وعن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس فذكره، ثم قال: ورواه الحسن بن عمارة عن الحكم، وحبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أتمّ من ذلك، والحسن متروكٌ، ثم أخرج بهذا السند، أن امرأة قالت لزوجها: لو أن ما تملك من أمري كان بيدي لعلمت كيف أصنع، قال: فإن ما أملك من أمرك بيدك، قالت: قد طلقتك ثلاثاً، فقيل ذلك لابن عباس، فقال: خطأ الله نوءها، فهلا طلقت نفسها، إنما الطلاق عليها وليس عليه.

---

(١) أي: أخطأها المطر، دعاء عليها، انظر: «غريب الحديث»، لأبي عبيد (٤/ ٢١١).

(٢) «غريب الحديث» (٤/ ٢١٠، ٢١١).

(٣) «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٣٤٩، ٣٥٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ: إِنَّها ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا. وَيُدَيَّنُ فِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا. أَوَاحِدَةً أَرَادَ أَمْ ثَلَاثاً. فَإِنْ قَالَ وَاحِدَةً أُحْلِفَ عَلَى ذٰلِكَ. وَكَانَ خَاطِباً مِنَ الْخُطَّابِ. ....

(قال مالك في الرجل يقول لامرأته: **أنتِ خَلِيَّةٌ أو بَرِيَّةٌ أو بائنة)** أي قال واحداً من هذه الألفاظ الثلاث **(إنها ثلاث تطليقات للمرأة التي قد دخل بها)** كما تقدم قريباً في أثر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الخلية والبريّة، وفي حكمها البائن ولا يدين في ذلك، وهو المرجح من روايتي أحمد، وروايته الأخرى وهو مذهب الشافعي: له ما نوى، فإن نوى أقل من الثلاث فهو رجعيٌّ، فيصحّ له الرجوع، وأما عند الحنفية فإن نوى ثلاثة فذاك، وإلا فهو واحدة بائنة، فلا يصح الرجوع، وله تجديد نكاحها برضاها.

(ويُدَيَّنُ) ببناء المجهول من التديين، قال صاحب «المختار»: **دَيَّنَه** تديينا وَكَّلَه إلى دينه، اهـ. أي يُوَكَّلُ إلى دِينه ويُصَدَّقُ دِيانة فيما بينه وبين الله **(في التي لم يدخل بها)** فيسأل عنه **(أواحدةً أراد)** بقوله **(أم ثلاثاً، فإن قال)** أردت **(واحدة حُلِّفَ)** ببناء المجهول من التحليف، وفي بعض النسخ من الإفعال **(على ذلك)** أي على إرادته واحدة **(وكان خاطباً من الخُطَّاب)** يعني إن أراد تجديد النكاح فله ذلك؛ لأنه لم ينوِ ثلاثاً فلم يُغَلِّظْ، لكنها صارت بائنة فلا يصحّ الرجوعُ، وبذلك قالت الأئمة الأربعة؛ لأن غير المدخول بها تبين بالواحدة.

قال الموفق(١): أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مُطَلِّقها رجعتها؛ لأن الرجعة إنما تكون في العدة، ولا عدة قبل الدخول، اهـ.

ثم بَيَّن الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ وجه الفرق في أن هذه الألفاظ

---

(١) «المغني» (١٠/٥٤٧).

لِأَنَّهُ لَا يُخْلِي الْمَرْأَةَ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا وَلَا يُبِينُهَا وَلَا يُبْرِئُهَا إِلَّا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ. وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، تُخْلِيهَا وَتُبْرِئُهَا وَتُبِينُهَا الْوَاحِدَةُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

(٣) باب ما يبين من التمليك

ثلاث في المدخول بها ولا يُدَيَّنُ، ويُدَيَّنُ في غير المدخول بها. فقال: **(لأنه)** الضمير للشأن **(لا يُخْلِي)** بضم التحتانية وسكون الخاء وكسر اللام **(المرأة)** مفعول **(التي قد دخل بها زوجُها)** صفة المرأة وزوجها فاعل دخل **(ولا يُبينها ولا يُبرئها)** بضم أولها الثلاثة مضارع من الإخلاء والإبانة والإبراء **(إلا ثلاث تطليقات)** فلا يتحقق معنى هذه الألفاظ الثلاثة في المدخول بها إلا بثلاث تطليقات.

(والتي لم يدخل بها) زوجها **(تُخليها وتُبرئها وتُبينها)** بالمضارع كالأول **(الواحدة)** فاعل للكل، والمعنى أن هذه الألفاظ تدل على قطع الوصلة والعصمة بينهما، وقطع العصمة لا يتفق في المدخول بها إلا بالثلاث؛ لأن قبلها يقدر الزوج على رجعتها متى شاء، فهي باقية في عصمتها، فلم تَخْلُ عنه، ولم تَبِنْ ولم تُبْرَأ منه، وغير المدخول بها تبين بواحدة، فإن ادعى ذلك وحلف عليه يُصَدَّقُ قوله؛ لأن اللفظ يحتملها لتحقق البينونة حينئذ أيضاً.

(قال مالك: وهذا) الذي اخترته **(أحسن ما سمعت إلي في ذلك)** عندي وإن وقع فيها أقوال أخر أيضاً.

(٣) ما يبين من التمليك

يعني إذا ملك الرجل امرأته أن تطلق نفسها مثل أن يقول لها: قد ملكتك أمرك، أو أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك أو نحو ذلك، فهل يكون ذلك طلاقاً أم

. . . .

لا؟ وعلى الأول كم يكون من التطليقات؟ ولما كان هذا طلاقاً في بعض الصور، ولا يكون طلاقاً في بعضها ترجم المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ بثلاث تراجم. **الأول**: بيان الصورة التي يقع فيها الطلاق، وهذا إذا طلقت نفسها، **والثاني**: كم تطلق في ذلك، **والثالث**: بيان الصورة التي لا يقع فيها الطلاق، وهي إذا اختارت الزوج.

قال الدردير[١]: النيابة في الطلاق أربعة: التوكيل، والتخيير، والتمليك. والرسالة، والتوكيل: جعل إنشاء الطلاق بيد الغير باقياً منع الزوج من إيقاعه، قال الدسوقي: فقوله: جعل إنشاء الطلاق بيد الغير جنسٌ يعُمُّ التمليك والتخيير أيضاً، وقوله: باقياً **منعُ الزوج** منه فصلٌ يخرجهما؛ لأن له العزل في التوكيل دونها، وكل لفظ دل على أن الزوج فوّض لها البقاء عن العصمة أو الذهاب عنها، فهو تخيير، ومن صيغه: اختاريني أو اختاري نفسك، وكذا من صيغه اختاري أمركِ، وكل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها دون تخيير فهو تمليك، ومن صيغه: أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك، اهـ.

قال الخرقي: إذا قال لها: أمرك بيدك، فهو بيدها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأْها، قال الموفق[٢]: جملة ذلك أن الزوج مُخَيَّر بين أن يُطَلِّقَ بنفسه وبين أن يوكل فيه، وبين أن يُفَوِّضَه إلى المرأة، ويجعله إلى اختيارها، بدليل أن النبي ﷺ خَيَّر نساءه فاخترنه، ومتى جعل أمرها بيدها فهو بيدها أبداً لا يتقيد ذلك بالمجلس، روي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال الحكم وأبو **ثور وابن** المنذر، وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي: هو مقصور على **المجلس**، ولا طلاق لها بعد مفارقته؛ لأنه تخيير لها، فكان مقصوراً على **المجلس**، كقوله: اختاري.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٠٥).

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٨١).

....

ولنا، قول علي ـ رضي الله عنه ـ في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتى تَنْكِلَ، ولا نعرف له في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً، ولأنه نوع توكيل في الطلاق، فكان على التراخي، كما لو جعله لأجنبيٍّ. وفارق قوله: اختاري، فإنه تخيير.

قلت: قوله: «لا نعرف له في الصحابة مخالفاً» مشكل، فقد روي عن ابن مسعود وعمر وعثمان وغيرهم في التمليك أيضاً أنه يقتصر على المجلس، كما سيأتي في آخر الباب الثالث، ثم قال الموفق: فإن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال: فسختُ ما جعلت إليكِ بطل، وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والأوزاعي وإسحاق، وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي: ليس له الرجوعُ؛ لأنه ملّكها ذلك فلم يملك الرجوعَ، كما لو طَلُقَتْ ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال، أو تطلق نفسها، ومتى ردت الأمر الذي جعل إليها بطل.

ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم، منهم ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، ومسروق، وعطاء، ومجاهد، والزهري، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وقال قتادة: إن ردت فواحدة رجعية.

قال الحافظ[1]: جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار على أن من خيَّرَ زوجته، فاختارته لا يقع عليه بذلك طلاق. وحكى الترمذي عن علي إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت إن اختارت نفسها فثلاث، وإن اختارت زوجها فواحدة بائنة، وعن عمر وابن مسعود إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وعنهما رجعيّة، وإن اختارت زوجها فلا شيء، اهـ.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٨).

١١٣٠/ ١٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، إِنِّي جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِي فِي يَدِهَا، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، ....

وقال الموفق[1]: إن قالت: اخترت نفسي، فهي واحدة رجعيّة، رُوِي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس، وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور. وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها واحدة بائنة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن تمليكه إياها أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها، وإذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة. وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث. وبه قال الحسن ومالك والليث إلا أن مالكاً قال: إذا لم تكن مدخولاً بها قبل منه، إذا أراد واحدة أو اثنتين، لأن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة، فاكتفي بها، اهـ.

هذا اختصار الأبواب الثلاثة، وما حكى الموفق في آخر كلامه من التثليث عند مالك يكون في بعض الصور، كما سيأتي في كلام الباجي، وأيضاً وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة، فإن نوت أكثر منها، فسيأتي قريباً.

١١٣٠/ ١٠ ـ **(مالك أنه بلغه أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(فقال: يا أبا عبد الرحمن)** كنية ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(إني جعلت أمر امرأتي في يدها، فطلقت نفسها)** قال الباجي[2]: يقتضي أنها جاوبته. تقول: طلقت نفسي، والمشهور في المذهب أن المرأة تُسْأل عما أرادت بقولها: طلقت نفسي، وروي عن ابن القاسم أنها لا تسأل. وهي واحدة في التمليك، قال محمد: هو أحبّ إليّ.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٨٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ١٦).

فَمَاذَا تُرَى؟ فَقَالَ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أُرَاهُ كَمَا قَالَتْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: لَا تَفْعَلْ، يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَنَا أَفْعَلُ؟ أَنْتَ فَعَلْتَهُ.

١١/١١٣١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ....

وجه القول الأول أنها تسأل لئلّا تدعي أكثر من واحدة، فتناكر أو تمضي، ووجه القول الثاني أنها إن ادّعت أكثر من واحدة لم يقبل قولها؛ لأن اللفظ كثيراً ما يستعمل في الطلقة الواحدة، فإذا أطلقت هذا اللفظ الذي يستعمل غالباً في الواحدة لم تقبل دعواها أنها أرادت أكثر من واحدة؛ لأن ذلك استئناف دعوى منها، وهكذا كل لفظ لا يستدل به على الثلاث؛ لأنه يحتمل غيره، فإن المرأة تسأل عما أرادت بذلك، قاله ابن القاسم.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم في المملَّكة تقول: قد طلقتك هي واحدة، إلا أن تريد المرأة أكثر من ذلك، فثبت القولان لابن القاسم، وأما إن قالت: قبلت نفسي، أو اخترت نفسي، أو طلّقت نفسي ثلاثاً، أو بنتُ منك، أو حرمتُ عليك، أو برئت منك، فإنه محمول على الثلاث، ولا تسأل المرأة عما أرادت بذلك؛ لأنها لو قالت: أردت أقل من ثلاثة في المدخول بها لم تُصَدَّقْ فيه، رواه ابن القاسم عن مالك، وكذلك قولها: أنا خليّة منك، أو بريّةٌ، أو بائن، وأنا عليك حرام، وهذه الألفاظ كلها قد تقدم القول فيها، اهـ.

(فماذا ترى) في ذلك هل طلقت أم لا؟ **(فقال عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(أراه)** أي أظنه **(كما قالت)** أي وقع الطلاق **(فقال الرجل: لا تفعل، يا أبا عبد الرحمن)** أي لا تجعلها مطلقة **(فقال ابن عمر)** رداً عليه **(أنا أفعل؟)** أي ما فعلته **(بل أنت فعَلْتَه)** حيث جعلت أمرها بيدها.

١١/١١٣١ ـ **(مالك، عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: إذا مَلَّكَ)** بصيغة الماضي من التمليك **(الرجل)** فاعل **(امرأته)** مفعوله

أَمْرَهَا، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِهِ. إِلَّا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا فَيَقُولَ: لَمْ أُرِدْ إِلَّا وَاحِدَةً. فَيَحْلِفُ عَلَى ذٰلِكَ، وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِهَا، مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا.

الأول (**أمرها**) مفعوله الثاني (**فالقضاء ما قضت**) به من واحدة أو أكثر، قال الباجي[١]: يريد أن لفظ التمليك يقتضي ذلك؛ لأن ظاهره تمليك نفسها، وذلك لا يكون إلا بالطلاق، فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها، وإذا كان ذلك المعلوم من اللفظ وجب أن يثبت حكمه، كما لو تلفَّظَ بلفظ الطلاق، فلا يقبل منه إني لم أرد تمليك الطلاق، كما لا يقبل منه ذلك إذا تلفظ بلفظ الطلاق، اهـ.

وهذا صريح فيما سيأتي في آخر البحث أن هذا اللفظ لا يحتاج إلى النية عند مالك خلافاً للثلاثة، لا يخلو أن تكون المرأة مكلّفة أو غير مكلفة، فإن كانت مكلَّفة لزمه ما قضت به، وإن كانت غير مكلّفة فلا يخلو أن تعقل التمليك أو لا تعقله، فإن عقلته، ففي «الموازية» عن مالك في الذي يُخَيِّرُ زوجتَه قبل أن تبلغ وقبل البناء، فاختارت نفسها فهو طلاق، قال ابن القاسم: يريد إذا بلغت حدَّ الوطء، وروى عيسى عن ابن القاسم إذا بلغت مبلغاً تعرف ما ملكت، قال عبد الملك وسحنون: وكذلك لو جعل أمرها بيد صبي، اهـ.

(**إلا أن ينكر**) الزوج (**عليها**) قضاءها (**فيقول: لم أرد**) بالتمليك (**إلا واحدة فيحلف**) الزوج (**على ذلك**) أي على قوله: لم أرد إلا واحدة (**ويكون**) الزوج (**أملك**) أي أحق (**بها**) من غيرها (**ما كانت**) ما بمعنى ما دام أي مدة كونها (**في عدتها**) قال ابن المواز: وأخذ مالك بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ أن القضاء ما قضت إلا أن تناكر، وهذا يقتضي أيضاً أنها إن ردت التمليك أنه لا يقع به طلاق لأنها قضت بالبقاء على الزوجية.

وقد روى ابن المواز أن مذهب ربيعة في التمليك هي واحدة قبلت أو

(١) «المنتقى» (٤/١٨).

....

ردّت، قال مالك: وما أدري من أين أخذه، وقد اختار أزواج النبي ﷺ المقام معه فلم يكن ذلك فراقاً، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ إلا أن ينكر عليها الزوج فيقول: لم أرد إلا واحدة، ذلك أنه لا يخلو التمليك أن ينوي به واحدة أو أكثر من ذلك؛ أو لا ينوي شيئاً، فإن نوى واحدة أو اثنين فقضت بما نواه، لزم ذلك ولم يلزم أكثر من ذلك؛ لأنه قد ملّكها طلقة واحدة، وأوقعتها، فلزمها ذلك ولم يلزمها أكثر من ذلك؛ لأنه لم يوجد منه تمليك لما زاد ولا منها رضي بذلك ولا إيقاع له ويكون له الرجعة، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يقع طلقة واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثاً، فيكون ثلاثاً، فإن أوقعت ثلاثاً، وهو قد نوى واحدة لزمته واحدة، ولم يلزمه أكثر منها، وبهذا أخذ مالك، وهو قول عبد الله بن عمر؛ لأن له أن يناكرها، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ وسعيد بن المسيّب أن الأمر على ما قضت ولا ينفعه المناكرة.

والدليل على صحة ما قلنا أن الطلاق إنما صار بيدها، بجعله ذلك إليها وتفويضه، والذي جعل إليها طلقة واحدة، وما بعد ذلك من الطلاق لم يجعله إليها، فلم يكن لها إيقاعه كالواحدة قبل أن يجعل ذلك إليها، وإن ملكها ثلاثاً صرح بها، فأوقعت واحدة فلا يلزمه شيء في رواية ابن القاسم، وقال الشافعي: يلزمه الطلقة، وهي رواية مطرف عن مالك، قال مالك: ولو قال لها: قد ملكتك البتة، فأوقعت واحدة لم يكن ذلك شيئاً؛ لأن البتة لا تنقسم والثلاثة تنقسم، اهـ[1].

قلت: وتقدم قريباً في كلام الموفق أنها إن ردّت فواحدة رجعيّة عند قتادة خلافاً لأكثر أهل العلم، وإن قالت: اخترت نفسي فهي واحدة رجعيّة عند

(١) انظر: «المنتقى» (١٨/٤، ١٩).

....

أحمد والشافعي والثوري وأبي عبيد وإسحاق وأبي ثور، وواحدة بائنة عند الحنفية، وثلاث عند المالكية.

قال الموفق(١): هذا إذا لم تنو أكثر من واحدة، فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت، لأنها تملك الثلاث بالتصريح، فتملكها بالكناية، وهكذا إن أتت بشيء من الكناية فحكمها فيها حكم الزوج، إن كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث إذا أتت بها، وإن كانت من الكناية الخفية وقع ما نوت، قال أحمد: إذا قال لها: أمرك بيدك، فقال: لا يدخل علي إلا بإذنٍ. تنوي في ذلك، إن قالت: واحدة، فواحدة، وإن قالت: أردت أن أغيظه قُبِلَ منها، ولا يقع شيء، وقوله: أمرك بيدك كناية في حق الزوج يفتقر إلى نية أو دلالة حال، كما في سائر الكنايات، فإن عُدِمَ لم يقع شيء؛ لأنه ليس بصريح، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: لا يفتقر إلى نية، لأنه من الكنايات الظاهرة، وقد سبق الكلام فيها، وهو أيضاً كناية في حق المرأة إن قبلته بلفظ الكناية، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج؛ لأن الزوج علّق الطلاق بفعل من جهتها، فلم يفتقر إلى نيتها، كما لو قال: إن تكلمت فأنت طالق فتكلمتْ، وقال: لا يقع إلا واحدة بائنة وإن نوت ثلاثاً؛ لأن ذلك تخيير، والتخيير لا يدخله عدد.

ثم قال الموفق: وإن طلقت نفسها ثلاثاً، وقال: لم أجعل إليها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله، والقضاء ما قضت، وممن قال: القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس. وروي ذلك عن علي وفضالة بن عبيد، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري. وعن عمر وابن مسعود: أنها تطليقة

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٨٣).

....

واحدة، وبه قال عطاء، ومجاهد، والقاسم، وربيعة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي. ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه يرجع فيه إلى نيته، اهـ.

وفي «الروض المربع»[١]: إن قال لزوجته: أمرك بيدك ملكت ثلاثاً ولو نوى واحدة؛ لأنه كناية ظاهرة، ويتراخى، فلها أن تطلق نفسها متى شاءت ما لم يحدَّ حدًّا ولم يفسخ، ويختص قوله لها: اختاري نفسك بواحدة بالمجلس المتصل ما لم يزدها فيهما بأن يقول لها: اختاري نفسك متى شئت أو أي عدد شئت، فيكون على ما قال، لأن الحق له، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٢]: إذا قال لها: اختاري، أو أمرك بيدك، ينوي بذلك الطلاق؛ لأنهما من كناية فلا يعملان بلا نية، فلها أن تطلق في المجلس لا بعده، إلا إذا زاد متى شئت، ولا يصح رجوعه عن ذلك؛ لأنه تمليك وليس بتوكيل، والفرق بينهما في خمسة أحكام، ففي التمليك لا يرجع، ولا يعزل، ولا يبطل بجنون الزوج، ويتقيد بمجلس لا بعقل، فيصح تفويضه لمجنون وصبي لا يعقل. بخلاف التوكيل.

وفي «اختاري» لا تصح نية الثلاث، بل تبين بواحدة إن قالت: اخترت نفسي، بخلاف أمرك بيدك، إذا قال لها ذلك ينوي ثلاثاً، فقالت: اخترت نفسي بواحدة وقعن؛ لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد، ولو قالت: طلقت نفسي بواحدة فهي واحدة بائنة، وإنما تصح نية الثلاث في قوله: أمرك بيدك لأنه يحتمل العموم بخلاف قوله: اختاري؛ لأنه لا يحتمل العموم كما حقق في «الهداية».

وقال ابن الهمام[٣]: الأمر باليد كالتخيير في جميع مسائله سوى نية

(١) (٣/ ١٥٤).

(٢) (٣/ ٣٥٠).

(٣) «فتح القدير» (٣/ ٤١٩).

....

الثلاث، فإنها تصحّ ههنا لا في التخيير، وقال صاحب «البدائع»[١] بعد ما بسط الكلام على الألفاظ التي تصلح جواباً لتمليكه الواقع بها طلاق واحد بائن عندنا: إن كان التفويض مطلقاً عن قرينة الطلاق بأن قال لها: أمرك بيدك، ولم ينو الثلاث، أما وقوع الطلقة الواحدة، فلأنه ليس في التفويض ما يُنبئ عن العدد، وأما كونها بائنة، فلأن هذه الألفاظ جواب الكناية، والكنايات على أصلنا مبينات، ولأن قوله: أمرك بيدك، جعل أمر نفسها بيدها، وإنما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي.

وإن قرن به ذكر الطلاق بأن قال: أمرك بيدك في تطليقة، فاختارت نفسها، فهي واحدة يملك الرجعة؛ لأنه فوض إليها الصريح حيث نص عليه، ولو قال: أمرك بيدك، ونوى الثلاث، فطلقت نفسها ثلاثاً، كان ثلاثاً؛ لأنه جعل أمرها بيدها مطلقاً، فيحتمل الواحد، ويحتمل الثلاث، فإذا نوى ثلاثاً، فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر، فصحت نيته، وإن نوى اثنتين فهي واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، انتهى.

وعُلِم مما سبق كله أن قول الرجل لامرأته: أمرك بيدك كنايةٌ في حق الزوج يفتقر إلى نية أو دلالة الحال، فإن عدما فلا شيء عند الثلاثة، وقال مالك: هو من الكناية الظاهرة، فلا يفتقر إلى نيته، ثم الطلاق بيدها أبداً، ما لم يفسخ ولا يتقيد بالمجلس عند أحمد خلافاً للأئمة الثلاثة إذ قالوا: يتقيد بالمجلس، هذا في التمليك.

وأما التخيير فالأربعة متفقة على أنه على الفور، صرح به الموفق، وسيأتي في الباب الآتي عن مالك في التمليك قولان حكاهما الباجي، وسيأتي في آخر الباب الثالث البسط في ذلك، وأن لمالك في التخيير أيضاً قولين، إلا

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١٨٧، ١٨٨).

....

أن الراجح فيهما موافقة الجمهور، فإن رجع الزوج فيما جعل إليها، أو قال: فسخت ذلك، بطل اختيارُها عند أحمد، وقال مالك والحنفية: ليس له الرجوع.

ثم المرأة إن ردّت الأمر الذي جعل إليها بطل، ولم يقع شيء في قول الجمهور، وقال قتادة: تقع واحدة رجعيّة، وحكي نحوه عن عليّ من أنها إن اختارت الزوج فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت: واحدة بائنة، وحكى مالك مذهب ربيعة أنه واحدة قبلت أو ردّت، والأئمة الأربعة وجمهور العلماء على أنها إن اختارت الزوج فلا شيء، وإن اختارت نفسها فواحدة رجعية عند الثلاثة، وبائنة عند الحنفية.

هذا إذا لم تنو أكثر من واحدة، فإن نوت أكثر منها وقع ما نوت عند الثلاثة، ولا تقع الثنتان عند الحنفية، بل واحدة أو ثلاثة، فإن طلقت نفسها ثلاثاً، وقال الزوج: لم أجعل إليها إلا واحدة، فالقضاء ما قضت عند أحمد، وعند الأئمة الثلاثة أنها تطليقة واحدة.

ولا يذهب عليك أن المشهور في كتب نقلة المذاهب وشروح الحديث أن قوله: «أمرك بيدك» ثلاث عند المالكية مطلقاً، وهذا ليس بصحيح، فقد تقدم قريباً عن الباجي، وهو صاحب المذهب، اعتبار نية الزوج في العدد، ولا يعتبر إيقاعها على نفسها بأكثر مما ملّكها زوجها.

وصرح بذلك الدردير[(١)] أيضاً إذ قال: ناكر[(٢)] الزوج مخيّرةً لم تدخلْ ومُمْلَّكَةً مطلقاً إن زادتَا أي المخيرة والمملكة في الطلاق على الواحدة بأن يقول الزوج: إنما أردتُ واحدة فقط بشروط خمسة، إن نوى الواحدة عند

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٠٨).

(٢) «النكر» بالضم: عدم الاعتراف.

(٤) باب ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك

١٢/١١٣٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. فَأَتَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَتِيقٍ ....

التفويض، فإن لم ينوها عنده لزمه ما أوقعته، وكذا إن نوى ثنتين حال التفويض ناكر في الثلاثة، وبادر للمناكرة، وإلا سقط حقه، وحلف أنه نوى الواحدة عند التفويض، إلى آخر ما بسطه.

قال الدسوقي: يعني أن الزوج إذا فوّض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها، فأوقعت أكثر من واحد، فله أن يناكرها فيما زاد عليها، بأن يقول: ما أردت إلا طلقة واحدة، وأما بعد البناء فليس له مناكرتها، وأما المُمَلَّكَةُ إذا أوقعت أكثر من طلقة واحدة، فله أن يُنَاكِرَها فيما زاد على الواحدة قبل الدخول وبعده، وقوله: بادر، هو الشرط الثاني، وقوله: حلف، هو الشرط الثالث، انتهى. وما ظهر لي من المذاهب في هذه الفروع بعد التفحص الكثير هو ذاك، واختلف نقلة المذاهب في بيان المذاهب حتى تعارضت أقوالهم.

(٤) ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك

يعني بيان التمليك الذي يوجب طلقة واحدة.

١٢/١١٣٢ ـ **(مالك، عن سعيد)** بالتحتانية بعد العين المكسورة **(ابن سليمان بن زيد بن ثابت)** الأنصاري المدني قاضيها، كان فاضلاً عابداً كثير الصلاة، أكره على القضاء، مات سنة ١٣٢هـ. **(عن)** عمه **(خارجة بن زيد بن ثابت)** الأنصاري أحد الفقهاء السبعة **(أنه أخبره)** أي أخبر خارجة سعيداً **(أنه)** أي خارجة **(كان جالساً عند)** والده **(زيد بن ثابت)** الأنصاري المدني **(فأتاه محمد بن أبي عتيق)** هو محمد بن عبد الله بن محمد أبي عتيق بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، مقبول، روى له البخاري وغيره.

وَعَيْنَاهُ تَدْمَعَانِ. فَقَالَ لهُ زَيْدٌ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ: مَلَّكْتُ امْرَأَتِي أَمْرَهَا فَفَارَقَتْنِي. فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذٰلِكَ؟ قَالَ: الْقَدَرُ. فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: ارْتَجِعْهَا إِنْ شِئْتَ. فَإِنَّمَا هِيَ وَاحِدَةٌ. وَأَنْتَ أَمْلَكُ بِهَا.

(وعيناه) أي عينا محمد **(تدمعان)** بفتح الميم تسيلان دموعاً من البكاء، يقتضي بما بعده فرط ندمه وتأسفه على فراق امرأته، وذلك يقتضي اعتقاد أنه لا رجعة له عليها، إما لأنه ظن أنها واحدة بائنة أو أنها ثلاث، ولو اعتقد أن له عليها الرجعة لراجعها، ولم يحتج إلى ذلك لما فعل بعدُ أمره به زيد بن ثابت وأرشده إليه، كذا في «المنتقى»(١).

(فقال له زيد بن ثابت) لما رأى به من البكاء **(ما شأنك؟)** أي حالك **(فقال)** محمد: **(ملّكت)** بتشديد اللام **(امرأتي أمرها)** أي جعلتها مالكة أمرها **(ففارقتني)** فذلك الموجب لما بي من البكاء والجزع **(فقال له زيد: ما حملك على هذا؟)** يحتمل أنه أراد به توبيخه على ما فعل وتهديده فيه، حتى لا يأتيه مرة أخرى، ويحتمل أن يكون أراد سؤاله عن سبب هذا؛ لئلا يكون الحكم يختلف باختلاف سببه.

(قال: القدر) بالرفع أي حملني عليه القدر، يعني ليس له سبب خاص **(فقال له زيد: ارتجعها إن شئت فإنما هي)** الطلقة التي طلقت بها نفسها **(واحدة)** رجعية. قيل: لعله كان مذهب زيد، قلت: لكن المعروف من مذهب زيد، كما تقدم في أول الباب الماضي، أنها إن اختارت نفسها فثلاث **(وأنت أملك بها)** أي أحق بها من غيرك.

قال محمد في «موطئه»(٢) بعد أثر زيد: هذا عندنا على ما نوى الزوج، فإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وهو خاطب من الخطّاب، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

---

(١) (٤/ ٢٠).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٢٢).

١١٣٣/ ١٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ ثَقِيفٍ مَلَّكَ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا. فَقَالَتْ:

وفي «المنتقى»[١]: قال مالك: لا آخذ بحديث زيد في التمليك، ولكني أرى إذا ملك امرأته أن القضاء ما قضت، إلا أن ينكر عليها، فيحلف، كما قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، ويحتمل قول مالك هذا أن يكون علم مذهب زيد أنها لا تكون إلا واحدة، وإن أوقعت أكثر من ذلك على كل [حال].

ويحتمل أيضاً أن يكون مالك يريد بذلك، أني لا أقول بظاهر اللفظ على الإطلاق لقوله: فارقتني، والفراق عند مالك في بعض الروايات عنه يقتضي أكثر من الواحدة، والحديث يحتمل أن يكون ذكر فراقاً على غير لفظ الفراق، وأنها فارقته بطلقة واحدة، ويحتمل أنه ملكها طلقة واحدة بالتصريح، فلا يلزمه ما زادت، ولذلك قال له: ارتجعها، فيكون ذلك موافقاً لقول مالك، وإنما كان جزعه على هذا فرقاً من أن تكون واحدة بائنة، وعلم من مخالفتها له أنها إذا ملكت نفسها لم تعد إليه، اهـ.

١١٣٣/ ١٣ ـ **(مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه)** القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق **(أن رجلاً من ثقيف)** لم يُسمّ **(ملك)** بتشديد اللام **(امرأته أمرها فقالت)** بعد التمليك معاً في هذا المجلس عند الثلاثة خلافاً لأحمد إذ لم يقيده بالمجلس، كما تقدم في آخر الباب الماضي، وقال الباجي: قد اختلف فيه قول مالك، فقوله القديم: إنما لها ذاك ما داما في المجلس، فإذا قاما قبل أن تقضي شيئاً بعد، بطل التمليك، ثم رجع عن ذلك. وقال: لها ذلك، ولا يزيل التمليك عنها، إلا أن يمكن من الاستمتاع، أو يوقفها السلطان، فتطلق أو تردُّ، قال ابن القاسم: وقوله الأول أحبُّ إليّ، انتهى.

---

(١) (٤/ ٢٠).

أَنْتَ الطَّلَاقُ. فَسَكَتَ. ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلَاقُ. فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ. ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلَاقُ. فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ. فَاخْتَصَمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ. فَاسْتَحْلَفَهُ مَا مَلَّكَهَا إِلَّا وَاحِدَةً، وَرَدَّهَا إِلَيْهِ.

(أنت الطلاق) وتقدم قريباً الاختلافُ في إضافة الطلاق إلى الرجل من أنها تقع عند مالك والشافعي[1] خلافاً للحنفية وأحمد **(فسكت)** الرجل **(ثم قالت)** مرة أخرى **(أنت الطلاق، فقال)** الرجل **(بفيكِ)** بكسر الكاف **(الحجر)** قال الباجي[2]: قاله في الثانية إنكاراً للطلقة الثانية، وإنما سكت في الأولى؛ لأن تمليكه يقتضيها، فلما زادت على ما اعتقد من الطلاق أنكر ذلك عليها، فهذا حكم المناكرة أن يكون متصلاً بقولها على ما يجوز أن يكون جواباً لقولها، قاله مالك في «المبسوط».

وجه ذلك أنه إنما يخبر بإنكاره عما اعتقده حين التمليك، فلا يحتاج إلى ارتياء ولا نظر، فإذا لم يجاوبها بالإنكار وسكت فقد رضي بما أوقعته من الطلاق، أو كان سكوته بمعنى الإقرار منه أن ذلك هو الذي ملكها، فلذلك لم يجز أن يتأخر إنكاره عن قولها، ولا يدخل في ذلك من اختلاف قول مالك ما روي عنه في التمليك: لها أن تقضي بعد المجلس ما لم يوقف، أو تمكن من نفسها، انتهى.

(ثم قالت) مرة ثالثة **(أنت الطلاق، فقال الرجل)** إذ ذاك أيضاً **(بفيك الحجر، فاختصما في ذلك إلى مروان بن الحكم)** الأموي أمير المدينة **(فاستحلفه)** مروان **(ما ملّكها)** بتشديد اللام **(إلا واحدة و)**لما حلف على ذلك **(ردّها)** أي مروان المرأة **(إليه)** حملاً ذلك على الطلقة الرجعية، كما هو مسلك الأئمة الثلاثة، قال الباجي: يريد أنها كانت رجعية، فجعل له أن يرتجعها، فتكون عنده على ما بقي من طلاقها.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٧/ ٦٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٣).

قَالَ مَالِكٌ: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ: فَكَانَ الْقَاسِمُ يُعْجِبُهُ هٰذَا الْقَضَاءُ. وَيَرَاهُ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ، وَأَحَبُّهُ إِلَيَّ.

(قال مالك: قال عبد الرحمن) بن القاسم الراوي **(فكان)** أبوه **(القاسم)** المذكور **(يعجبه)** بضم أوله **(هذا القضاء)** فاعله **(ويراه أحسن ما سمع في ذلك)** يعني في مسألة تمليك المرأة وقضائها بأن القضاء ما قضت إلا أن يناكرها الزوج فيحلف على المناكرة، فلا يقبل أكثر مما قضى به ونواه.

(قال مالك: وهذا) المذكور **(أحسن ما سمعت في ذلك، وأحبه إليّ)** يعني أنا أيضاً أختار قضاء مروان هذا، وتقدم في آخر الباب الماضي اختلاف الأئمة في ذلك وبيان مختارهم، قال صاحب «المحلى»: يعني كون القضاء ما قضت إلا أن ينكرها الزوج أحسن ما سمعت في التي يجعل أمرها، وهي المْمَلَّكَة، فلو قالت: طلقت نفسي ثلاثاً يقول: ما أردت ذلك، بل أردت تمليكي لك نفسك طلقة أو طلقتين مثلاً، فالقول له بخلاف ما لو قال: بل ما أردت بالتمليك لك شيئاً أبداً، فلا يقبل[١] قوله، بل يقع ما أوقعت، هذا في المملَّكَة، وأما المُخَيَّرة، فإذا اختارت نفسها يقع عنده ثلاث وإن أنكرها[٢] الزوج، هذا تفصيل مذهب مالك كما ذكره ابن أبي زيد.

وعند أبي حنيفة[٣] يقع في «أمرك بيدك» على ما نوى الزوج، فإن نوى واحدة فواحدة وإن ثلاثاً فثلاث، وفي «اختاري» يقع واحدة بائنة وإن نوى الزوج ثلاثاً، وعند الشافعي يقع رجعية في المملكة والمخيّرة كليهما؛ وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، وروى الشافعي وعبد الرزاق والبيهقي عن

---

(١) لما تقدم أنه من الكنايات الظاهرة عنده، ش.

(٢) أي في المدخول بها كما تقدم. ش.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ١١٧)، و«فتح القدير» (٣/ ١١٤).

(٥) باب ما لا يبين من التمليك

١١٣٤/ ١٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّها خَطَبَتْ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، قُرَيْبَةَ بِنْتَ أَبِي أُمَيَّةَ ....

مسروق قال: جاء رجل إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال: إني جعلت أمر امرأتي بيدها، فطلقت نفسي ثلاثاً، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ لابن مسعود: ما تقولُ؟ فقال: أُراه واحدة، وهو أملك، فقال عمر: وأنا أيضاً أرى ذلك، وروى عبد الرزاق عن الشعبي قال: التمليك والخيار في قول عمر وعلي وزيد بن ثابت سواء، انتهى.

(٥) ما لا يبين من التمليك

يعني بيان التمليك الذي لا يكون موجباً للفرقة.

١١٣٤/ ١٤ ـ **(مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه)** القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ **(عن عائشة أم المؤمنين)**ـ رضي الله عنها ـ **(أنها خطبت)** بصيغة المعلوم من الخطبة بالكسر أي طلبت **(على)** أي لأخيها **(عبد الرحمن بن أبي بكر)** الصديق شقيق عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ **(قريبة)** بفتح القاف وكسر الراء وسكون التحتية بعدها موحدة، فتاء تأنيث، ويقال: بالتصغير **(بنت أبي أمية)** بن المغيرة المخزومية الصحابية أخت أم سلمة أم المؤمنين، وكانت موصوفة بالجمال.

ووقع عند عمر بن شيبة[1] في «كتاب مكة»: لما فتحت مكة، قال النبي ﷺ لسعد بن عبادة لما قال: ما رأينا من نساء قريش ما كان يذكر من جمالهن: هل رأيت بنات أبي أمية؟ هل رأيت قريبة؟ الحديث.

---

(١) هكذا في الأصل وهو تحريف والظاهر عمر بن شبّة.

فَزَوَّجُوهُ. ثُمَّ إِنَّهُمْ عَتَبُوا عَلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، وَقَالُوا: مَا زَوَّجْنَا إِلَّا عَائِشَةَ. فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ فَجَعَلَ أَمْرَ قُرَيْبَةَ بِيَدِهَا. فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا. فَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ طَلَاقاً.

قال ابن سعد: تزوجها عبد الرحمن بن أبي بكر، فولدت له عبد الله وأم حكيم وحفصة، ثم ساق بسند صحيح إلى ابن أبي مليكة قال: تزوج عبد الرحمن قريبة أخت أم سلمة، وكان في خُلْقه شدة، فقالت له يوماً: أما والله لقد حذرتك، قال: فأمرك بيدك، قالت: لا أختار على ابن الصديق أحداً، فأقام عليها، كذا في «الإصابة»[1].

وفي «المحلى» أيضاً برواية ابن سعد نحو هذه القصة، إلا أن فيها: لقد حذّروني منك، قال: فأمرك بيدك، الحديث **(فزوجوه)** أي زوج أولياء قريبة عبد الرحمن إياها **(ثم إنهم عتبوا)** أي غضبوا ووجدوا **(على عبد الرحمن)** في أمر فعله وخالفهم فيه، وكان في خُلْقه شدةٌ **(وقالوا: ما زوّجنا إلا عائشة)** يعني إنما وثقنا بفضلها، وإنما لا ترضى لنا بأذىً، ولا تسوغ أخاها الإضرار بنا في وليتنا.

(فأرسلت عائشة) ـ رضي الله عنها ـ **(إلى عبد الرحمن)** من يجيء به أو يخبره بذلك **(فذكرت)** عائشة **(ذلك)** الخبر **(له)** أي لعبد الرحمن حضوراً أو غيبة، ولعلها أرادت أن تصرفه، وتستنزله عن المعنى الذي عتبوا عليه لأجله. **(فجعل)** عبد الرحمن **(أمر قريبة بيدها)** أي ملكها نفسها، ولعله وقع إذ ذاك ما تقدم من أنها قالت: حذّرتك، وأراد عبد الرحمن بذلك إزالة الملامة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فخيّرها على أن تبقى عنده على الأمر الذي عتبوا عليه من أجله أو تطلق نفسها إن شاءت **(فاختارت)** قريبة **(زوجها)** عبد الرحمن، وقالت: لا أختار على ابن الصديق أحداً **(فلم يكن ذلك)** أي اختيارها لزوجها **(طلاقاً)**.

---

(١) (٤/ ٣٩٠).

١١٣٥/ ١٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. وَعَبْدُ الرَّحْمٰنِ غَائِبٌ بِالشَّامِ. .....

وتقدم في أول الباب السابق وآخره أن الأئمة الأربعة وجمهور فقهاء الأمصار على ذلك؛ خلافاً لبعض السلف إذ قالوا: إن في اختيارها لزوجها أيضاً طلاقاً رجعية أو بائنة.

١١٣٥/ ١٥ ـ **(مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت)** قال الباجي[1]: يحتمل أمرين؛ أحدهما: أنها باشرت عقدة النكاح، ورواه ابن مزين عن عيسى بن دينار، قال: وليس عليه العمل يريد عمل أهل المدينة حين كان بها عيسى، لأن مالكاً وفقهاء المدينة لا يُجَوِّزُون نكاحاً عقدته امرأة، ويُفْسخ قبل البناء وبعده على كل حال، والوجه الثاني: أنها قدرت المهر وأحوال النكاح، وتولى العقد أحد من عصبتها، ونُسب العقد إلى عائشة لما كان تُقَرِّرُه إليها، وقد روي عن عائشة أنها كانت تُقَرِّرُ أمر النكاح، ثم تقول: اعقدوا، فإن النساء لا يعقدن، اهـ.

وفي «المحلى»: ظاهر الحديث يدل على جواز ولاية المرأة عقد النكاح، وهو قول الحنفية، وأَوَّله الشافعية على معنى أنها مهّدت أسبابه، لما أسند البيهقي عن القاسم كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت على النكاح، قالت لبعض أهلها: زَوِّجْ، فإن المرأة لا تلي عقد النكاح، اهـ. **(حفصة بنت عبد الرحمن)** بن أبي بكر الصديق من ثقات التابعين، روى لها مسلم والثلاثة غير ابن ماجه **(المنذر)** مفعول ثان لزوجت **(ابن الزبير)** بن العوام الأسدي أبو عثمان شقيق عبد الله من ثقات التابعين **(وعبد الرحمن)** بن أبي بكر بالرفع على الإبتداء خبره **(غائب بالشام)**.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤).

....

قال الباجي[١]: أما نكاح حفصة وأبوها غائب وهي بكر، فإن مذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يجوز أن يعقد نكاح بكر ذات أب غير أبيها، وإن كان غائباً، إلا أن يغيب غيبة انقطاع، قال ابن حبيب عن مالك: لا ترجى رجعته، فإما أن تكون عائشة رأت غير هذا، وإما أن يكون عبد الرحمن قد وكَّلَ من يعقد هذا النكاح، فعقد على أدنى من المهر الذي كان يعتقد هو أن يبذل لمثله. ويحتمل أن يكون لم يعين الزوج وظن أنه يعدل به عن مثل المنذر إلى مثل عروة أو عبد الله ممن كان أفضل من المنذر، فلذلك أنكر أن يصنع به مثل هذا أو يُفْتات عليه، ولذلك احتاج المنذر أن يجعل الأمر بيده، ولو لم يكن النكاح لازماً لما احتاج إلى ذلك، ولو كان النكاح فاسداً لا يجوز أن يقرّ عليه.

قال الباجي[٢]: ويحتمل عندي أن يكون العاقد لنكاح حفصة بنت عبد الرحمن أخوه أو ابنه إن كان قائماً بأمره، ففي «المدنية» من رواية عيسى عن ابن القاسم في الرجل يزوج أخته البكر، وأبوه غائب، إن كان القائم بأمره، فأجازه أبوه جاز، وإن كان ثيباً جاز على كل حال، فعلى هذا إن كان عاقد نكاح حفصة ابناً لعبد الرحمن أو أخاله إن كان في حياة محمد بن أبي بكر أو غيره من عصبتها ممن كان القائم بأمره والناظر له، فإنه مما يجوز إذا أجازه عبد الرحمن، وقد قال ابن القاسم في «المدونة»: الأخ والجد في ذلك بمنزلة الأب، قال محمد بن المواز: كما زوجت عائشة بنت أخيها فرضي بذلك، قال مالك: وذلك لمكانها من رسول الله ﷺ، وقد وكلّت عائشة رجلاً على العقد، وهذا إذا كانت بكراً، فإن كانت ثيباً، فذلك جائز، لازم، وإن لم يُجَوِّزه عبد الرحمن، اهـ مختصراً.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٤).

(٢) (٤/ ٢٥).

فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ قَالَ: وَمِثْلِي يُصْنَعُ هذَا بِهِ؟ وَمِثْلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. فَقَالَ الْمُنْذِرُ: فَإِنَّ ذٰلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ: مَا كُنْتُ لِأَرُدَّ أَمْراً قَضَيْتِيهِ. فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ. وَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ طَلَاقاً.

وأوّله الزرقاني[1] بخصوصية عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ولا إشكال على مسلك الحنفية إذا كانت بالغة، وهو الظاهر **(فلما قدم عبد الرحمن)** من الشام وأخبر بذلك **(قال: ومثلي يصنع)** ببناء المجهول **(هذا به؟ ومثلي يفتات عليه؟)** بضم الياء وسكون الفاء على بناء المجهول من الافتيات المأخوذ من الفوت بالفاء، قال صاحب «المجمع»[2]: يقال: تفوت فلان على فلان في كذا، وافتات عليه إذا تفردّ برأيه دونه في التصرف فيه، وعُدِّي بـ «على» لتصرف معنى التغلب، يقال لكل من أحدث شيئاً في أمرك: دونك، فقد افتات عليك فيه.

(فكلمت عائشة) بالرفع **(المنذر بن الزبير)** بالنصب، أي أخبرته بقول أخيها وأنه سخط بذلك **(فقال المنذر: فإن ذلك)** أي إبقاء النكاح والطلاق **(بيد عبد الرحمن)** مَلَّكَه بذلك ليزيل عن عائشة لومَ عبد الرحمن.

(فقال عبد الرحمن: ما كنت) بصيغة المتكلم **(لأرد أمراً قضيته)** بكسر التاء خطاباً لأخته عائشة، وفي نسخة قضيتيه بإثبات الياء لإشباع الكسرة، ولفظ محمد في «موطئه»[3] فقال عبد الرحمن: مالي رغبة عنه، ولكن مثلي ليس يفتات عليه ببناته، وما كنت لأرد أمراً قضيته **(فقرت حفصة عند المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً)** كما تقدم في الحديث السابق، وذكر الزبير بن بكّار أن المنذر فارق حفصة، فتزوجها الحسن بن علي ـ رضي الله عنه ـ فاحتال المنذر عليه

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٢).

(٢) «مجمع البحار» (٤/ ١٨٠).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٢٧).

١٦/١١٣٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَأَبَا هُرَيْرَةَ، سُئِلَا عَنِ الرَّجُلِ، يُمَلِّكُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَتَرُدُّ ذٰلِكَ إِلَيْهِ، وَلَا تَقْضِي فِيهِ شَيْئاً؟ فَقَالَا: لَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلَاقٍ.

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَلَمْ تُفَارِقْهُ، وَقَرَّتْ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلَاقٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُمَلَّكَةِ إِذَا مَلَّكَهَا زَوْجُهَا أَمْرَهَا، ثُمَّ افْتَرَقَا، وَلَمْ تَقْبَلْ مِنْ ذٰلِكَ ....

حتى طلقها، فأعادها المنذر، اهـ. والظاهر أنها غير هذه القصة، وسيأتي طلاق حفصة عن زوجها في باب الإقراء.

١٦/١١٣٦ ـ **(مالك أنه بلغه)** هكذا رواه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك **(أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة سئلا)** ببناء المجهول **(عن الرجل يملك)** بتشديد اللام **(امرأته أمرها)** مفعولان **(فترد)** ببناء الفاعل أي المرأة **(ذلك)** الاختيار **(إليه)** أي إلى الزوج **(ولا تقضي فيه)** ببناء الفاعل **(شيئاً فقالا: ليس ذلك بطلاق)** كما قالته فقهاء الأمصار.

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا مَلَّكَ)** بتشديد اللام **(الرجل امرأته أمرها، فلم تفارقه)** أي لم تختر نفسها ولم تقض بالطلاق **(وقرت)** بالقاف أي اختارت القيام **(عنده، فليس ذلك بطلاق)** قال الباجي[1]: كرر مالك في هذه المسألة القول، وكثر من الآثار لمخالفة ربيعة في ذلك، اهـ. قلت: وبعض السلف أيضاً، كما تقدم في الباب الماضي.

(قال مالك في المَملَّكَةِ) ببناء المفعول أي المرأة التي ملّكها زوجها أمرها **(إذا ملكها زوجها أمرها، ثم افترقا)** من المجلس **(ولم تقبل)** المرأة **(من ذلك**

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥).

شَيْئاً، فَلَيْسَ بِيَدِهَا مِنْ ذٰلِكَ شَيْءٌ، وَهُوَ لَهَا مَا دَامَا فِي مَجْلِسِهِمَا.

شيئاً) من الاختيار **(فليس)** يبقى **(بيدها)** بعد هذا المجلس **(من ذلك)** الاختيار **(شيء، وهو)** الاختيار **(لها ما داما)** أي الزوجان **(في مجلسهما)** الذي ملكها فيه، وبذلك قالت الحنفية والشافعية، خلافاً للإمام أحمد إذ قال: لا يتقيد الاختيار في التمليك على المجلس، وأما في التخيير فلا خلاف بينهم في التقيد بالمجلس، كما تقدم في آخر الباب الثالث.

قال الباجي(١): قوله: إنهما إذا افترقا ولم تقبل فليس بيدها من ذلك شيء، هذا قوله الأول، واختاره ابن القاسم، وقد رجع عن هذا القول إلى أن لهما ذلك ويوقفها السلطان، قال أشهب: وإنما قال ذلك القول مرة، ثم رجع إلى أن لها ذلك وثبت عليه، وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول في «الموطأ»، وهو من آخر من روى عنه، وهذا يدل على أن مالكاً كان يترجح فيه في أوقات الفتوى وأبقى في «موطئه» قوله الأول، فلم يغيره، اهـ.

قال الدردير(٢): رجع مالك عن قوله الأول في التخيير والتمليك المطلقين أي غير المقيدين بالزمان أو المكان، وهو أنهما يبقيان بيدها بالمجلس بقدر ما يرى أنها تختار في مثله، فإن تفرقا عنه أو خرجا عما كانا فيه إلى غيره، وإن لم يتفرقا سقط اختيارها إلى بقائهما، أي التخيير والتمليك بيدها، ولو تفرقا ما لم توقف عند حاكم، أو توطأ أو تمكن من ذلك، وأخذ ابن القاسم بسقوط خيارها بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام آخر، والراجح هو الذي أخذ به ابن القاسم، بل رجع إليه الإمام ثانياً، وبقي عليه حتى مات، فالوجه الاقتصار عليه، اهـ.

وعُلِمَ منه أن الراجح في مذهب الإمام مالك أيضاً التقييد بالمجلس، وفي

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٤١٢).

....

«المحلى»: وبه قال أبو حنيفة: إن لها أن تطلق نفسها ما دامت في المجلس، قال في «الهداية»: فإن قامت منه وأخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة، وقال الزهري وقتادة ومالك في رواية والشافعي في القديم: لا يتقيد بالمجلس. وقال أحمد: لا يتقيد الأمر باليد بالمجلس، ويشهد لما قال به أبو حنيفة ومالك في «الموطأ» ما رواه عبد الرزاق عن ابن مسعود أنه قال: إذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن يقضي شيء فلا أمر لها، وما روى أيضاً عن جابر أنه قال: إذا خيّر الرجل امرأته، فلم تُخَيِّر في مجلسها ذلك، فلا خيار لها، وما روى أيضاً هو وابن أبي شيبة عن عمر وعثمان أنهما قالا: أيما رجل ملك امرأته أمرها، وخيرها، ثم افترقا من ذلك المجلس، فليس لها خيار وأمرها إلى زوجها.

زاد في «التعليق الممجد»[(١)]: وفي الباب عن عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه ابن أبي شيبة، ونحوه أخرجه عن مجاهد وجابر بن زيد والشعبي والنخعي وطاووس وعطاء، قال البيهقي: وقد تعلق بعض من يجعل لها الخيار، ولو قامت من المجلس بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ في «الصحيحين» قال رسول الله ﷺ: «إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك»، الحديث، وهذا غير ظاهر؛ لأنه ﷺ لم يخيرها في إيقاع الطلاق بنفسها، وإنما خَيَّرَها على أنها إن اختارت نفسها أخذت لها طلاقاً، كذا في «تخريج الزيلعي»[(٢)]، اهـ.

وأجاب الموفق[(٣)] عن الحديث بأن النبي ﷺ جعل لها الخيار على

---

(١) (٢/ ٥٢٨).

(٢) «نصب الراية» (٢/ ٢٣٠).

(٣) «المغني» (١٠/ ٣٨٨).

(٦) باب الإيلاء

التراخي، وقال ابن الهمام[١]: التمسك به ضعيف، لأنه ﷺ لم يكن تخييره ذلك هذا التخيير المتكلم فيه، وهي أن توقع بنفسها بل على أنها إن اختارت نفسها طلقها، ألا ترى إلى قوله تعالى في الآية التي هي سبب التخيير منه ﷺ ﴿إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[٢]، اهـ.

وقال الماوردي: اختلف هل كان التخيير بين الدنيا والآخرة أو بين الطلاق والإقامة عنده على قولين للعلماء، وأشبههما بقول الشافعي الثاني، ثم قال: إنه الصحيح، وكذا قال القرطبي، اختلف في التخيير، هل كان في البقاء والطلاق أو كان بين الدنيا والآخرة؟

قال الحافظ[٣]: والذي يظهر الجمع بين القولين؛ لأن أحد الأمرين ملزوم للآخر، وكأنهن خيرن بين الدنيا فيطلقهن، وبين الآخرة فيمسكهن، ثم ظهر لي أن محل القولين هل فوض إليهن الطلاق أم لا؟ ولذا أخرج أحمد عن علي قال: لم يخير رسول الله ﷺ نساءه إلا بين الدنيا والآخرة، اهـ.

(٦) الإيلاء

قال الراغب[٤]: ألوت في الأمر: قصرت فيه، وما ألوته جهداً، أي ما أوليته تقصيراً بحسب الجهد، فجهداً تمييز، وحقيقة الإيلاء والألية: الحلف المقتضي لتقصيره في الأمر الذي يحلف عليه، وجعل الإيلاء في الشرع للحلف المانع من جماع المرأة، انتهى.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٣/ ٤١٥).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٢٨.

(٣) «فتح الباري» (٨/ ٥٢١).

(٤) «مفردات القرآن» (ص٨٣).

....

وقال عياض في «الإكمال»: الإيلاء الحلف، وأصله الامتناع من الشيء، يقال: آلى يولي إيلاء وتألّى تأليّاً، وائتلى ائتلاء.

وقال في «تنبيهاته»: الإيلاء لغةً: الامتناع، ثم استعمل فيما إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين، فنسبوا اليمين إليه، فصار الإيلاء الحلف، وهو في عرف الفقهاء الحلف على ترك وطء الزوجة، وشَذَّ ابن سيرين، فقال: هو الحلف على ما في تركه مساءة لها وطأً كان أو غيره كحلفه لا يكلمها.

قال الزرقاني[١]: وقال ابن الماجشون: الإيلاء اليمين، فمن حلف فقد آلى، قال الباجي: وهذا كما قال: إن الإيلاء في اللغة اليمين، وقال أبو إسحاق الزجاج: يقال: آليت أولى إيلاء وأَلِيَّةً، وقال المفضل: الإيلاء اليمين، يقال: آلى يولي إيلاء، والاسم الألية، انتهى.

وفي «المحلى»: الأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[٢] الآية، وكان طلاقاً في الجاهلية، فَغَيَّر الشارع حكمه بما ذكر في الآية، وهو حرام للإيذاء، قال الشافعي: سمعت أهل العلم بالقرآن يقول: كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث تطليقات الإيلاء والظهار والطلاق، فأقرّ الله تعالى الطلاق طلاقاً، وحكم في الإيلاء والظهار بما في القرآن، انتهى.

قال الموفق[٣]: الإيلاء في اللغة الحلف، وفي الشرع الحَلِفُ على ترك وطء المرأة، وشروط الإيلاء أربعة: **أحدها**: أن يحلف بالله، أو بصفة من صفاته، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء، فإن حلف على ترك الوطء بغير هذا، مثل إن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة أو حج أو

---

(١) (٣/ ١٧٣).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٣) «المغني» (١١/ ٥ ـ ٦).

....

ظهار، ففيه روايتان: إحداهما: لا يكون مولياً، وهو قول الشافعي القديم، والثانية: هو مُوْلٍ، وروي عن ابن عباس: كل يمين منعت جماعاً فهو إيلاء، وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم؛ لأنها يمين منعت جماعها، فكان كالحلف بالله.

وقال أبو بكر: كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها مولياً، وأما الطلاق والعتاق فليس الحَلِفُ به إيلاء، لأنه يتعلق به حق آدمي، وما أوجب به كفارة تعلق به حق الله تعالى، والرواية الأولى هي المشهورة، والتعليق بشرط ليس بقسم، ولذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يجاب بجوابه، ولا يذكره أهل العربية في باب القسم، فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حَلِفاً تجوزاً لمشاركة القسم في المعنى المشهور في القسم، وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه لحقيقته.

ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء؛ لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئاً يمنع من الوطء.

الشرط الثاني: أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر، وهذا قول ابن عباس وطاووس وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد، وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي: إذا حلف على أربعة أشهر، فما زاد كان مولياً، وحكى ذلك أبو الحسين رواية عن أحمد؛ لأنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر، وقال النخعي وقتادة وحماد وابن أبي ليلى وإسحاق: من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، وتركها أربعة أشهر، فهو مولٍ؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية، وهذا مولٍ؛ لأن الإيلاء الحلف، وهذا حالف، وزاد الباجي فيمن قال بذلك الحسن وابن سيرين.

....

وحكى الموفق[١] عن ابن عباس أن المولي من يحلف على ترك الوطء أبداً ومطلقاً لأنه إذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير حنث، ولنا، أن الأربعة الأشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوطء عنها، فإذا حلف على أكثر منهما كان مولياً كالأبد، وحكى الزرقاني ذلك القول عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ فقال: قال ابن عمر: كل من وقت في يمينه وقتاً، وإن طال فليس بمولٍ، إنما المولي من حلف على ترك الوطء للأبد، اهـ.

قال الموفق: ودليل الوصف ما رُوي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأةً تقولُ:

تَطاوَلَ هذا اللَّيلُ وازْوَرَّ جانِبُه ... وليس إلى جَنْبِي خَلِيلٌ أُلاعِبُه
فواللَّهِ لولا اللَّهُ لا شَيْءَ غيرُه ... لَزُعْزِعَ من هذَا السَّرِيرِ جوانِبُه
مخافةُ ربِّي والحياءُ يَكُفُّنِي ... وأُكْرِمُ بَعْلِي أن تُنَالَ مراكِبُه

فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ نساءً: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين، وفي الثالث يقلُّ الصبرُ، وفي الرابع يَنفذُ، فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبِسُوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر.

الشرط الثالث: أن يحلف على ترك الوطء في الفَرْج، فلو قال: والله لا وَطِئْتُكِ دون الفرج لم يكن مولياً؛ لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة، ولا ضرر على المرأة في تركه.

الرابع: أن يكون المحلوف عليها امرأته لقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ فإن حلف على ترك وطء أمته، لم يكن مولياً، وإن حلف على ترك وطء أجنبية، ثم نكحها، لم يكن مولياً لذلك. وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر. وقال مالك: يصير مولياً إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر؛ لأنه ممتنع

(١) «المغني» (١١/٨).

....

من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء، فكان مولياً، كما لو حلف في الزوجية، وحكي عن أصحاب الرأي إن حلف أن لا يقربها، ثم تزوجها، لم يكن مولياً، وإن قال: إن تزوجت فلانة فوالله لا قَرَبْتُها صار مولياً؛ لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية، فأشبه ما لو حلف بعد تزويجها.

ويصح الإيلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية، حرة كانت أو أمة، لعموم الآية، ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده، وبهذا قال النخعي ومالك والأوزاعي والشافعي، وقال عطاء والزهري والثوري: إنما يصح الإيلاء بعد الدخول.

ولنا، عموم الآية، ويصح الإيلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء، وأما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما؛ لأن القلم مرفوع عنهما، ويصح إيلاءُ الذميّ، ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور: وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه، وقال مالك: إن أسلم سقط حكم يمينه، وقال أبو يوسف ومحمد: إن حلف بالله لم يكن مولياً؛ لأنه لا يحنث إذا جامع لكونه غير مكلف.

وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مولٍ؛ لأنه يصحّ عتقه وطلاقه، ولا يُشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار. روي ذلك عن ابن مسعود، وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر، ورُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ ليس في إصلاحٍ إيلاءٌ، وعن ابن عباس[١]: إنما الإيلاء في الغضب، ونحو ذلك عن الحسن والنخعي وقتادة، وقال مالك والأوزاعي وأبو عبيد: من حلف لا يطأ زوجته حتى تفطم ولده، لا يكون إيلاء، إذا أراد الإصلاح لولده، اهـ ملخصاً.

(١) أخرجه البيهقي في باب الإيلاء في الغضب (٧/ ٣٨١).

١١٣٧/١٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا آلَى الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ، ....

وقال الدردير[1]: الإيلاء يمين زوج مسلم ولو عبداً، والمراد باليمين ما يشمل الحلف بالله أو بصفة من صفاته، أو التزام نحو عتق أو صدقة، أو نذر ولو مبهماً، مكلفٍ لا صبي ومجنون، فلا ينعقد لهما إيلاء كالكافر يتصور وقاعه، وإن مريضاً على ترك وطء زوجته غير المرضعة، أما هي فلا إيلاء عليه فيها إن قصد مصلحة الولد، أو لا قصد شيئاً أكثر من أربعة أشهر، أو أكثر من شهرين للعبد، انتهى.

وفي «الدر المختار»[2]: هو الحلف على ترك قربانها مدته ولو ذمياً، وشرط محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء وأهلية الزوج للطلاق، وعندهما أهلية الكفارة، والمدة أقلها للحرة أربعة أشهر وللأمة شهران، انتهى.

١١٣٧/١٧ ـ **(مالك، عن جعفر)** الصادق **(ابن محمد)** الباقر **(عن أبيه)** الباقر بن علي بن حسين **(عن علي بن أبي طالب)** وفيه انقطاع؛ لأن محمد لم يُدْرِك علياً ـ رضي الله عنه ـ، لكن رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن علي ـ رضي الله عنه ـ **(أنه كان يقول: إذا آلى الرجلُ من امرأته)** أي حلف أن لا يقربها أربعة أشهر، أو أزيد منها على قولين للعلماء كما تقدم، وظاهر السياق الأول، إذا دار الحكم الآتي على أربعة أشهر.

وقال الباجي[3]: المشهور من مذهب علي ـ رضي الله عنه ـ أن الإيلاء إنما يكون في الغضب دون الرضاء، وأنه إذا حلف في الرضاء لم يكن مولياً، والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يكون مولياً.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/٤٢٦).

(٢) (٢/٦٦٠).

(٣) «المنتقى» (٤/٢٦).

لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ طَلَاقٌ، وَإِنْ مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، ....

(لم يقع عليه طلاق) بالإيلاء **(وإن مضت)** مدة الإيلاء وهي **(الأربعة الأشهر)**. وهو قول الحنفية في مدة الإيلاء، وهو رواية عن أحمد، والأخرى له، وبه قال مالك والشافعي: مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، كما تقدم قريباً في كلام الموفق.

ثم قال عياض: لا خلاف في أنه لا يقع الطلاق قبل الأربعة أشهر، وأنه يسقط الطلاق إذا حنث نفسه قبل تمامها، فإن مضت فقال الكوفيون: يقع الطلاق، وروي مثله عن مالك، والمشهور عنه، وعن أصحابه، وهو قول الكافة: إنه لا يقع بمضيها، بل حتى يوقفه الحاكم، فيفيء أو يطلق عليه، فتقدير الآية عند الكوفيين: فإن فاءوا فيهن، وعند الجمهور فإن فاءوا بعدها، انتهى.

قال الموفق(١): إن المولي يتربص أربعة أشهر، كما أمره الله تعالى، ولا يطالب فيهن، فإذا مضت أربعة أشهر، ورافعته امرأته إلى الحاكم وقفه وأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق، ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة. قال أحمد في الإيلاء: يوقف، عن الأكابر من أصحاب النبي ﷺ؛ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ شيء يدل على ذلك، وعن عثمان، وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وجعل يُثْبِتُ حديثَ علي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال ابن عمر وعائشة، روي ذلك عن أبي الدرداء، وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ يُوْقِفُوْن في الإيلاء، وقال سهيل بن أبي صالح: سألت اثْنَى عشر من أصحاب النبي ﷺ، فكلُّهم يقول: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر: فيوقف، فإن فاء وإلا طلّق.

وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاووس ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر. وقال ابن مسعود وابن عباس

(١) «المغني» (١١/ ٣٠).

حَتَّى يُوقَفَ، فَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ، وَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ.

وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبيصة والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، وروي ذلك عن عثمان وعلي وزيد وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري، تطليقةٌ رجعيةٌ، وحكي عن ابن مسعود أنه كان يقرأ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ فيهن ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[(١)].

وقال محمد في «موطئه»: بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت أنهم قالوا: إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يفيء، فقد بانت بتطليقة بائنة، وهو خاطب من الخُطَّاب. وكانوا لا يرون أن يوقف بعد الأربعة.

وقال ابن عباس في تفسير الآية: الفيء الجماع في الأربعة الأشهر وعزيمة الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر، فإذا مضت بانت بتطليقة، ولا يوقف بعدها، وكان عبد الله بن عباس أعلم بتفسير القرآن من غيره، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

وفي «التعليق الممجد»[(٢)]: هذا البلاغ أسنده عبد الرزاق وابن جرير وابن أبي حاتم والبيهقي، عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس قالوا: الإيلاء طلقة بائنة إذا مرت أربعة أشهر قبل أن يفيء، فهي أحق بنفسها، وبسط فيه، وفي «الدر المنثور[(٣)]» و«تنسيق النظام» الآثار في ذلك **(حتى يُوقف)** ببناء المجهول أي يحبس عند الحاكم **(فإما أن يطلق، وإما أن يفيء)** أي يرجع عن اليمين، ويكفر عن يمينه، فإن امتنع طلق القاضي، وهو

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٦.

(٢) (٢/ ٥٤١).

(٣) انظر: (١/ ٦١١).

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

١٨/١١٣٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِنِ امْرَأَتِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، وُقِف حَتَّى يُطَلِّقَ، أَوْ يَفِيءَ. وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلَاقٌ. إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، حَتَّى يُوقَفَ.

المشهور عن مالك. وبه قال الشافعي، وعن مالك رواية لا يطلق القاضي عليه، بل يجبر على الجماع أو الطلاق، ويعزر على ذلك إن امتنع، كذا حكاه النووي عن عياض، انتهى.

قال الباجي[١]: ومن ذا الذي يوقع الطلاق؟ الظاهر من المذهب أن الحاكم يأمر بإيقاع الطلاق، فإن أوقعه كان على حسب ذلك، وإن أبى من إيقاعه مع امتناع من الفيئة، فقد قال مالك في «المبسوط»: إن الإمام يلزمه ذلك طائعاً أو كارهاً، ورُوي عن ابن الماجشون يأمره الإمام بطلاقها إن لم يرد الفيئة، فإن طلّق وإلا طلق عليه الإمام، انتهى. وتقدم قريباً في كلام الموفق اختلاف الأئمة في ذلك.

(قال مالك: وذلك) المذكور من أنه يوقف بعد أربعة أشهر، فإما أن يطلق، وإما أن يفيء **(الأمر)** المختار **(عندنا)** بالمدينة المنورة.

١٨/١١٣٨ ـ **(مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أنه كان يقول: أيما رجل آلى من امرأته، فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف)** ببناء المجهول **(حتى يطلق)** بنفسه **(أو يفيء)** أي يرجع إلى جماعها **(ولا يقع عليه طلاق، إذا مضت الأربعة الأشهر)** ولم يجامع فيها **(حتى يوقف)**[٢] عند الحاكم، كما تقدم في الأثر السابق، وأثر ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أخرجه البخاري برواية إسماعيل عن مالك.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣١).

(٢) بصيغة المجهول: أي يمسك.

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَأَبَا بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، كَانَا يَقُولَانِ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ: إِنَّهَا إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَة. مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ.

١٩/١١٣٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الرَّجُلِ إِذَا آلَى مِنِ امْرَأَتِهِ: أَنَّهَا إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. وَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ. مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ كَانَ رَأْيُ ابْنِ شِهَابٍ.

(مالك عن ابن شهاب؛ أن سعيد بن المسيب)، التابعي الشهير **(وأبا بكر بن عبد الرحمن)** بن الحارث المعدود في الفقهاء السبعة عند البعض **(كانا يقولان في الرجل يولي من امرأته: إنها إذا مضت الأربعة الأشهر، فهي تطليقة)** رجعية تقع بمضيها **(ولزوجها عليها الرجعة ما كانت)** أي ما دامت المرأة **(في العدة)** ولفظ محمد في «موطئه»[1] برواية مالك، عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: إذا آلى الرجل من امرأته، ثم فاء قبل أن تمضي أربعة أشهر، فهي امرأته لم يذهب من طلاقها شيء، فإن مضت الأربعة الأشهر قبل أن يفيء فهي تطليقة، وهو أملك بالرجعة ما لم تنقض عدتها.

١٩/١١٣٩ ـ **(مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم)** الأموي الأمير **(كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته أنها إذا مضت الأربعة الأشهر، فهي تطليقة)** واحدة رجعية **(وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها)**.

(قال مالك: وعلى ذلك) الذي حكي عن مروان **(كان رأي ابن شهاب)** الزهري، فوافق رأي الزهري رأي شيخيه ابن المسيب وأبي بكر.

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٣٨).

....

قال الباجي[١]: أظهر مالك ـ رحمه الله ـ خلاف العلماء لما اختاره من التوقيف بعد الأربعة الأشهر، وأورد أقوال العلماء في ذلك بخلاف ما اختاره بأن بانقضاء الأربعة الأشهر تقع تطليقة، سواء أراد الفيئة بعد ذلك أو لم يردها، وهذا فعل مثله من أهل الدين والفضل والتوسع في العلم، اهـ.

وحكى بعض شراح الحديث بعد هذه الآثار أنها قول أبي حنيفة، وقد عرفت فيما سبق أن الحنفية لم يقولوا بأنها تطليقة رجعية، بل هي عندهم تطليقة بائنة، قال صاحب «الهداية»: فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه، ولزمته الكفارة؛ لأن الكفارة موجب الحنث وسقط الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة، وقال الشافعي: تبين بتفريق القاضي، قال ابن الهمام[٢]: لم يقل الشافعي تبين، بل قال: يقع رجعياً، سواء طلّق الزوج بنفسه أو الحاكم، وبه قال مالك وأحمد.

فالخلاف في موضعين، أحدهما: أن الفيء عنده يكون قبل مضي المدة وبعده، وعند مضيها يوقف إلى أن يفيء أو يطلق، وعندنا الفيء في المدة لا غير، الثاني: أن يمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقاً بائناً عندنا، وعنده لا يكون إلا بطلاقه، أو بطلاق القاضي، ثم بسط في دلائل الفريقين.

وقال الموفق[٣]: المُولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص أُمِرَ بالطلاق، فإن طلّق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة، وإن امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه، وبهذا قال مالك. وعن أحمد رواية أخرى: ليس للحاكم الطلاق عليه، فيحبسه ويُضَيِّق

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٣).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ٤٢).

(٣) «المغني» (١١/ ٤٧).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ، فَيُطَلِّقُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ. ثُمَّ يُرَاجِعُ امْرَأَتَهُ: إِنَّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا. وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا. إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ، مِنْ مَرَضٍ، أَوْ سِجْنٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ مِنَ الْعُذْرِ. فَإِنَّ ارْتِجَاعَهُ إِيَّاهَا ثَابِتٌ عَلَيْهَا. ....

عليه حتى يفيء أو يطلق، وللشافعي قولان كالروايتين. والطلاق الواجب على المولي رجعي، سواء أوقعه بنفسه أو طلّق الحاكم عليه، وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى أن طلاق المولي رجعي، وتفريق الحاكم بائن.

(قال مالك في الرجل يولي من امرأته، فيوقف) ببناء المجهول **(فيطلق)** ببناء الفاعل **(عند انقضاء الأربعة الأشهر)** كما هو مذهب المالكية ومن وافقهم، كما تقدم، والطلاق عندهم رجعي **(ثم يراجع امرأته)** إن أراد ذلك، فإن له الرجعة عندهم **(إنه)** أي الرجل، وهذا مقولة مالك في الصورة المذكورة **(إن لم يصبها)** أي لم يجامعها في زمان العدة **(حتى تنقضي عدتها، فلا سبيل له إليها، ولا رجعة له عليها)** يعني أن إصابتها وجماعها شرط في صحة رجوعه، وقال الشافعي: رجعته صحيحة، وإن لم يصبها، قاله الباجي.

وقال الحافظ في «الفتح»[1]: ذهب الجمهور إلى أن الطلاق يكون فيه رجعياً، لكن قال مالك: لا تصح رجعته إلا إن جامع في العدة، اهـ. وهكذا قال العيني، وزاد: ولا يعلم أحد قاله غيره، اهـ. يعني لم يشترط الجماع في العدة غير الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

(إلا أن يكون له عذر) مانع من الجماع **(من مرض)** بيان للعذر **(أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر)** يعني لا تخصيص للعذرين المذكورين، بل هما تمثيل **(فإن ارتجاعه إياها)** باللسان **(ثابت عليها)** ومعتبر.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٢٩).

وَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ، وُقِفَ أَيْضاً. فَإِنْ لَمْ يَفِئْ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ بِالْإِيْلَاءِ الْأَوَّلِ. إِذَا مَضَتِ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ. وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ؛ لِأَنَّهُ نَكَحَهَا، ....

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أنه إن كان له عذر من مرض أو سجن أو سفر، فإن رجعته ثابتة عليها، فإذا زال العذر بقدومه من سفره أو إفاقته من مرضه أو انطلاقه من سجنه، فمكّن منها وأبى الوطء فرّق بينهما، إن كانت العدة قد انقضت، قاله مالك في «المدونة» و«المبسوط». وقال عبد الملك: وتكون بائناً من يوم انقضت العدة، قال مالك: ولا عدة عليها الآن، قال ابن القاسم: ومحل ذلك عندي أن زوجها لم يخلُ بها في العدة، فإن خلا بها في العدة فعليها عدة الأزواج ولا رجعة عليها، بمنزلة رجل خلا بزوجته، وتقاررا[2] على أنه لم يصبها، ثم طلقها فإن عليها العدة للأزواج ولا رجعة له عليها، اهـ.

(وإن مضت عدتها) يعني لم يرجع حتى بانت بمضي العدة **(ثم تزوجها بعد ذلك)** وكانت مدة الإيلاء باقية بأنه كان آلى منها إلى زمان طويل أو إلى الأبد **(فإنه إن لم يصبها)** أي لم يجامعها بعد النكاح الجديد **(حتى تنقضي الأربعة الأشهر)** مرة أخرى **(وقف)** ببناء المجهول **(أيضاً)** عند الحاكم كالمرة الأولى **(فإن لم يفئ)** أي لم يرجع عن إيلائه إذ ذاك أيضاً **(دخل عليها)** بضمير التأنيث في النسخ الهندية، وعليه بضمير التذكير في المصرية **(الطلاق)** الآخر بتطليقة أو بتطليق الحاكم **(بالإيلاء الأول)** الذي كان باقياً بعد لطول المدة.

(إذا مضت الأربعة الأشهر) هذا تأكيد لقوله: حتى تنقضي الأربعة الأشهر، **(ولم يكن له عليها رجعة)** بعد هذا الطلاق الثاني **(لأنه)** كان **(نكحها)** بعد

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٤).

(٢) هكذا في الأصل والظاهر: تقرر.

ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا. فَلَا عِدَّةَ لَهُ عَلَيْهَا، ....

الطلاق الأول نكاحاً جديداً **(ثم طلقها قبل أن يمسها)** لأنه لم يصبها بعد النكاح حتى انقضت الأربعة الأشهر، فهذا الطلاق الثاني وقع عليه قبل الدخول، والطلاق قبل الدخول يكون بائناً **(فلا عدة له عليها)** لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾[1].

قال الموفق[2]: إن المولي إذا أبان زوجته انقطعت مدة الإيلاء بغير خلاف علمناه، سواء بانت بفسخ، أو طلاق ثلاث، أو بخلع، أو بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعي؛ لأنها صارت أجنبية منه، فإن عاد فتزوجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها، واستؤنفت المدة حينئذ، فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الإيلاء؛ لأن مدة التربص أربعة أشهر، وإن كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر، ثم وقف لها، فإما أن يفيء أو يطلق، وإن لم يطلق طَلَّق الحاكم عليه، وهذا قول مالك.

وقال أبو حنيفة: إن كان الطلاق أقل من ثلاث، ثم نكحها عاد الإيلاء، وإن استوفى عدد الطلاق لم يعد الإيلاء؛ لأن حكم النكاح الأول زال بالكلية، ولذا ترجع إليه على طلاق ثلاث، وقال أصحاب الشافعي: يتحصل من أقواله ثلاثة أقاويل، قولان كالمذهبين، وقول ثالث: لا يعود حكم الإيلاء بحال، وهو قول ابن المنذر؛ لأنها صارت بحالٍ لو آلى منها لم يصح إيلاؤه، فبطل حكم الإيلاء منها كالمطلقة ثلاثاً، اهـ.

وفي «الهداية»[3]: فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين؛ لأنها كانت مؤقتة به، وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٢) «المغني» (١١/ ٥١).

(٣) (١/ ٢٥٩).

وَلَا رَجْعَةَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، فَيُطَلِّقُ، ثُمَّ يَرْتَجِعُ وَلَا يَمَسُّهَا، فَتَنْقَضِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا: إِنَّهُ لَا يُوقَفُ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلَاقٌ. وَإِنَّهُ إِنْ أَصَابَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، كَانَ أَحَقَّ بِهَا. وَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا.

فتزوجها، عاد الإيلاء، فإن وطئها وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى؛ لأن اليمين باقية، فإن تزوجها ثالثاً عاد الإيلاء، ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى إن لم يقربها، فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك، واليمين باقية لإطلاقها وعدم الحنث، فإن وطئها كَفَّرَ عن يمينيه لوجود الحنث، اهـ.

وذكر شُرّاح «الهداية»(١) في المطلقة الثلاثة خلافاً لزفر إذ يبقى عنده حكم الإيلاء فيها أيضاً **(ولا رجعة)** لأن الطلاق قبل الدخول يكون بائناً.

(قال مالك في الرجل يُولي من امرأته، فيوقف) ببناء المجهول **(بعد الأربعة الأشهر)** كما هو وظيفة المولي عند المالكية وغيرهم **(فيطلق، ثم يرتجع)** بالمسِّ وغيره **(ولا يمسّها)** أي لا يجامعها **(فتنقضي أربعة أشهر قبل أن تنقضي عدتها)** لطول العدة بحمل أو تأخير حيض **(إنه لا يوقف)** ببناء المجهول **(ولا يقع عليه طلاق)** آخر **(وإنه إن أصابها قبل أن تنقضي عدتها، كان أحق بها)** لصحة الرجوع بالجماع في العدة **(وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها، فلا سبيل له إليها)** هكذا في الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها «عليها» لما تقدم قريباً من أن الجماع في العدة شرط لصحة الرجوع عند الإمام مالك، فإن لم يجامع في العدة فلا يصح الرجوع عنده.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٤/ ٤٧).

وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

(قال مالك: وهذا) التفصيل المذكور **(أحسن ما سمعت في ذلك)** قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إنه إذا طلق عليه لامتناعه من الفيئة، فارتجع في العدة، فإنه لا يُوَقَّفُ مرة أخرى غير التوقيف الأول، ولا يطلق عليه طلاق آخر، وإنما يكون أمره مراعى، فإن مسَّ في العدة صحت الرجعة، وبطل الإيلاء لوجود الحنث فيه، وإن لم يطأ في العدة مع ارتفاع الموانع بطلت الرجعة.

وقال الشافعي: إن راجع في العدة، فمضت أربعة أشهر، ولم يطأ، وُقِف مرة أخرى، فإن فاء وإلا طلقت عليه طلقة بائنة، فإن ارتجع وفعل، فحسب ذلك من التوقيف والطلاق، حتى يكمل ماله فيه من الطلاق، اهـ.

ومذهب أحمد في ذلك موافق للشافعي كما صرح به الموفق[(٢)]، إذ قال: إذا طلّق دون الثلاث، فراجعها في عدتها استُؤْنِفَت المدة من حين رجعته. فإن كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الإيلاء، وإن كان أكثر منها تربَصَّنا به أربعة أشهر، ثم وقفناه ليفيء أو يطلق، ثم يكون الحكم هاهنا كالحكم في وقفه الأول. فإن طلق أو طلق الحاكم عليه واحدة، ثم راجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، انتظرناه أربعة أشهر، ثم طولب بالفيئة أو الطلاق، فإن طلق فقد كملت الثلاث وحرمت عليه، وهذا مذهب الشافعي، اهـ.

قلت: وكذلك عند الحنفية يتكرر الطلاق إلا أن الطلاق عندهم بائن، كما تقدم في محله، فيدار الحكم عندهم على التزوج الجديد محل الرجوع، كما تقدم قريباً في كلام صاحب «الهداية» من قوله: فإن عاد فتزوجها، عاد الإيلاء، فإن وطئها وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر أخرى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٤).

(٢) «المغني» (١١/ ٤٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا، فَتَنْقَضِي الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ. قَالَ: هُمَا تَطْلِيقَتَانِ. إِنْ هُوَ وُقِفَ وَلَمْ يَفِئْ. وَإِنْ مَضَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ، فَلَيْسَ الْإِيلَاءُ بِطَلَاقٍ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرِ الَّتِي كَانَت توقَفُ بَعْدَهَا، مَضَتْ وَلَيْسَتْ لَهُ، يَوْمَئِذٍ، بِامْرَأَةٍ.

(قال مالك في الرجل يولي من امرأته، ثم يطلقها) طلاقاً رجعياً مستأنفاً في مدة الإيلاء **(فتنقضي الأربعة الأشهر)** التي هي مدة التربص **(قبل انقضاء عدة الطلاق)** المستأنف **(قال)** مالك في الصورة المذكورة **(هما تطليقتان)** مستقلتان لكن كون الإيلاء إذ ذاك مشروطاً بشرطين: أحدهما: يوقفه المرأة، والثاني: تنقضي مدة التربص قبل انقضاء عدة الطلاق.

ولذا بينهما بقوله: **(إن هو)** الرجل **(وقف)** عند الحاكم **(ولم يفئ)** فيطلق هو أو يطلق عليه الحاكم.

(وإن مضت عدة الطلاق) أي انقضت عدتها من الطلاق المستأنف **(قبل الأربعة الأشهر، فليس)** يكون **(الإيلاء)** حينئذ **(بطلاق)** لأن المرأة صارت في حق الرجل المولي أجنبية بإنقضاء العدة، ولذا قال: **(وذلك)** أي دليل أن الإيلاء لا يكون حينئذ طلاقاً **(أن الأربعة الأشهر)** يعني مدة التربص **(التي كان)** الرجل **(يوقف بعدها مضت، وَليست)** الواو حالية أي لم يبق المرأة **(له يومئذ بامرأة)**.

قال الباجي(١): وهذا كما قال: إن المولي منها يصح إيقاع الطلاق عليها؛ لأنها زوجته، ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر؛ لأنه طلاق رجعي يلحق فيه الطلاق والظهار، فلحق فيه حكم الإيلاء، فإذا انقضت الأشهر، وهي في عدتها أنها توقفه إن شاءت، فإن فاء فحكم الفيئة أن يطأ، فإن لم يفئ طلقت عليه بالإيلاء، وكانت مع الطلقة التي أوقعها تطليقتين على ما ذكر، قال في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَ امْرَأَتَهُ يَوْماً أَوْ شَهْراً، ثُمَّ مكَثَ حَتَّى يَنْقَضِيَ أَكْثَرُ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ. فَلَا يَكُونُ ذٰلِكَ إِيلَاءً. وإِنَّمَا يوقف في الْإِيلَاء ....

«المبسوط»: فإذا أوقفه الإمام فلا بد أن يفيء أو يطلق بعد، ولا يجزئ عنه ما مضى من الطلاق، اهـ.

قلت: فإن فاء يكون رجوعاً عن الطلاق المستأنف أيضاً؛ لأنه رجعي، قال الباجي: وقوله: فإن مضت عدة الطلاق، يريد أن الطلاق، الذي أوقعه إن انقضت عدته قبل إنقضاء الأشهر، فقد بطل حكم الأشهر؛ لأنها قد بانت منه، ولم يبق لها عليه حق مطالبة بوطء، ولذا قال: وليست له بامرأة، اهـ.

وتقدم قريباً في كلام الموفق، أن المولي إذا أبان زوجته انقطعت مدة الإيلاء بغير خلاف نعلمه، سواء بانت بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي أو غيره.

وقال محمد في «كتاب الآثار»(١): أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا آلى الرجل من امرأته ثم طلّقها، فالطلاق يهدم الإيلاء، وأخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن الشعبي قال: [إذا] آلى الرجل من امرأته ثم طلّقها، فهما كَفَرَسَي رهانٍ، إن جاوزت الأربعة الأشهر وهي في شيء من عدتها، وقعت تطليقة الإيلاء مع التطليقة التي طلق، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء وقت الأربعة الأشهر سقط الإيلاء، قال محمد: فقلت لأبي حنيفة: بأي القولين تأخذ؟ قال: بقول الشعبي، قال محمد: وبه نأخذ، اهـ.

(قال مالك: ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوماً أو شهراً) مثلاً **(ثم مكث)** عن الوطء **(حتى ينقضي أكثر من الأربعة الأشهر، فلا يكون ذلك إيلاء)** لأن شرط الإيلاء الحلف على أربعة أشهر عند الحنفية، وعلى أكثر منها عند الأئمة الثلاثة **(إنما يُوْقف)** عند الحاكم **(في الإيلاء)** هكذا في النسخ المصرية وهامش

(١) (ص١١٨).

مَنْ حَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ. فَأَمَّا مَنْ حَلَفَ أَنَّ لَا يَطَأَ امْرَأَتَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَدْنَىٰ مِنْ ذٰلِكَ، فَلَا أَرَى عَلَيْهِ إِيلَاءٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَاءَ الْأَجَلُ الَّذِي يُوقَفُ عِنْدَهُ، خَرَجَ مِنْ يَمِينِهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَقْفٌ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ حَلَفَ لِامْرَأَتِهِ أَنْ لَا يَطَأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا، فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَكُونُ إِيلَاءً.

النسخ الهندية، وأما في متونها بدله «إنما الإيلاء» **(من حلف على)** ترك الوطء **(أكثر من الأربعة الأشهر، فأما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر، أو أدنى من ذلك، فلا أرى عليه، إيلاء؛ لأنه إذا جاء الأجل الذي يوقف عنده)** وهو بعد أربعة أشهر **(خرج من يمينه)** لتمام مدة الحلف **(ولم يكن عليه وقف)** أي حبس إذ ذلك، كما تقدم في الشرط الثاني من شرائط الإيلاء في كلام الموفق في أول الباب، اهـ.

(قال مالك: ومن حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها) فطام الصبي: فصاله عن أمه، يقال: فطمت الأم ولدها تفطمه بالكسر فطاماً، فهو فطيم، كذا في «مختار الصحاح» **(فإن ذلك لا يكون إيلاء)** قال الباجي[(١)]: ومعنى ذلك أنه ليس بالإيلاء الذي يثبت به حكم الإيلاء من توقيف الزوج عند انقضاء أربعة أشهر، وإن كان اسم الإيلاء يقع عليه؛ لأنه لا خلاف أنه حلف من جهة اللغة؛ إلا أن المولي الذي يلزمه التوقيف هو الذي وجد منه الإيلاء الشرعي، وهو قول مالك وأحد قولي الشافعي، وله قول آخر: إنه مُولٍ، ولا اعتبار برضاع الولد، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن الإيلاء الشرعي تعتبر فيه معانٍ قررها الشرع من أن يكون الحالف إنما قصد الإضرار بالزوجة في ذلك؛ لأنه تعالى قد منع من إمساك النساء على وجه الإضرار بهن، فقال عز اسمه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٦).

وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ سُئِلَ عَنْ ذٰلِكَ، فَلَمْ يَرَهُ إِيلَاءً.

لِّتَعْتَدُوا﴾[١] وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة[٢] حتى ذكرت أن فارس والروم تفعله» نبه بقوله هذا على أنه مما يخاف ضرره، وإنما ترك النهي عنه على وجه من التوكيد؛ لأن ضرره ليس بلازم، اهـ.

وتقدم في أول الباب اختلاف العلماء في ذلك، من كلام الموفق قال: ولنا، عموم الآية؛ لأنه مانع نفسه من جماعها بيمينه، فكان مولياً كحال الغضب، يحققه أن حكم الإيلاء يثبت لحق الزوجة، فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد، كاستيفاء ديونها وإتلاف مالها، ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الرضى والغضب، فكذلك الإيلاء، ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا، فكذلك في الإيلاء، اهـ[٣].

(قال مالك) ذكره تقوية لقوله المذكور سابقاً **(وقد بلغني)** سيأتي وصله **(أن علي بن أبي طالب)** رضي الله عنه **(سئل)** ببناء المجهول **(عن ذلك)** أي الحلف على ترك الوطء مدة الرضاع **(فلم يره إيلاء)** روى عبد الرزاق[٤] عن سعيد بن جبير قال: أتى رجل علياً ـ رضي الله عنه ـ فقال: إني حلفت أن لا آتي امرأتي سنتين، فقال: إني أراك قد آليت، فقال: حلفت من أجل أنها ترضع ولدها؟ قال: فلا إذاً، كذا في «المحلى».

وقال السيوطي في «الدر»[٥]: أخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد والبيهقي

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

(٢) الغِيلَةُ: وطء الرجل امرأته في حال الرضاع، كذا في «الاستذكار» (١٧/ ١٠٨).

(٣) انظر: «المغني» (١١/ ٢٦).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٤٥١).

(٥) (١/ ٦١٢).

(٧) باب إيلاء العبد

حدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ إِيلَاءِ الْعَبْدِ؟ فَقَالَ: هُوَ نَحْوُ إِيلَاءِ الْحُرِّ. وَهُوَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ. وَإِيلَاءُ الْعَبْدِ شَهْرَانِ.

عن عطية بن جبير قال: ماتت أم صبي بيني وبينه قرابة، فحلف أبي أن لا يطأ أمي حتى تفطمه، فمضى أربعة أشهر، فقالوا: قد بانت منك، فأتى علياً، فقال: إن كنت حلفت على تضرةٍ فقد بانت منك وإلا لا، وأخرج أيضاً عنه بطرق، وكذا البيهقي(١) اهـ.

(٧) إيلاء العبد

كذا بالإفراد في النسخ الهندية، وأكثر المصرية، وفي بعضها العبيد بالجمع.

(مالك أنه سأل ابن شهاب) الزهري **(عن إيلاء العبد؟، فقال)** أي أجاب الزهري **(هو نحو إيلاء الحر)** في اللزوم **(وهو)** أي الحلف **(عليه واجب)** أي لازم، قال الباجي(٢): يريد أنه نحو إيلاء الحر في لزومه حكم الأيمان واعتباره مدة التربص والتوقيف عند انقضائها مع بقاء اليمين، فإن فاء وإلا طلق عليه، اهـ. قلت: ويقع الطلاق بمضي المدة عند الحنفية كالحر كما تقدم الخلاف في الحر.

(وإيلاء العبد شهران) قال الباجي: هو قول مالك سواء كان تحته الأمة أو الحرة، وقال أبو حنيفة: إيلاء العبد من الحرة أربعة أشهر، ومن الأمة شهران، وقال الشافعي: إيلاؤه منهما أربعة أشهر، والدليل على ما نقوله ما استدل به

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ٣٨٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٣٧).

(٨) باب ظهار الحر

القاضي أبو محمد أن مدة الإيلاء يتعلق بها حكم البينونة، فوجب أن لا يساوي فيه الحرُ العبدَ أصلَ ذلك الطلاق، اهـ.

وقال الموفق[١]: مدة الإيلاء في حق الأحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء، ولا فرق بين الحرة والأمة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب، وهو قول الشافعي وابن المنذر، وعن أحمد رواية أخرى: أن مدة إيلاء العبيد شهران، وهو اختيار أبي بكر، وقول عطاء والزهري ومالك وإسحاق؛ لأنهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات، فكذلك في مدة الإيلاء، وقال الحسن والشعبي: إيلاؤه من الأمة شهران، ومن الحرة أربعة، وقال الشعبي: إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرة، وهو قول أبي حنيفة، اهـ.

فما في «الزرقاني»[٢] من موافقة أبي حنيفة والشافعي في ذلك ليس بصحيح، قال صاحب «الهداية»[٣]: مدة إيلاء الأمة شهران؛ لأن هذه مدة ضربت أجلاً للبينونة، فتتنصف بالرق كمدة العدة، اهـ.

(٨) ظهار الحر

قيّده بالحر لما في ظهار الحر والعبد من الاختلاف في بعض الفروع، وسيأتي ظهار العبد قريباً.

والظهار بكسر الظاء المعجمة مصدر ظاهر مفاعلة من الظهر، قال الحافظ[٤]: الظهار قول الرجل لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أمي، وإنما خص الظهر بذلك دون سائر الأعضاء؛ لأنه محل الركوب غالباً، ولذلك سمي

---

(١) «المغني» (١١/ ٣٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٦).

(٣) (١/ ٢٦٠).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٣٢).

....

المركوب ظهراً، فشبّهت الزوجة بذلك، لأنها مركوب الرجل، اهـ.

وقال ابن الهمام[١]: وقيل: الظهر منها مجاز عن البطن، لأنه إنما يركب البطن، فكظهر أمي أي كبطنها بعلاقة المجاورة، ولأنه عموده، لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات، وقيل: خص الظهر؛ لأن إتيان المرأة من ظهرها كان حراماً، فإتيان أمه من ظهرها أحرم، فكثر التغليظ.

وقال الزرقاني[٢]: قيل: مأخوذ من الظهر؛ لأن الوطء ركوب، وهو غالباً إنما يكون على الظهر، يؤيده أن عادة كثير من العرب وغيرهم إتيان النساء من قبل ظهورهن، ولم تكن الأنصار تفعل غيره استبقاءً للحياء وطلباً للستر وكراهةً لاجتماع الوجوه حينئذ والاطلاع على العورات، والمهاجرون يأتونهن من قبل الوجه، فتزوج مهاجر من أنصارية، فراودها على ذلك فامتنعت، فأنزل الله: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ الآية على أحد الوجوه في نزولها، اهـ.

قال الموفق[٣]: في هذه المسألة فصول خمسة: أحدها: أنه متى شبّه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد، فقال: أنتِ عليَّ كظهر أمي أو أختي، فهو مظاهر، وهذا على ثلاثة أضرب.

أحدها: أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، فهذا ظهار إجماعاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار، أنت علي كظهر أمي.

الضرب الثاني: أن يُشَبِّهَها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه، كجدته وعمته وخالته وأخته، فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق

(١) «فتح القدير» (٤/ ٨٥).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٧).
(٣) «المغني» (١١/ ٥٧).

....

وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي، وهو جديد قولي الشافعي، وقال في القديم: لا يكون ظهاراً إلا بأم أو جدة؛ لأنها أيضاً أم؛ لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم، وإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

ولنا، أنهن محرمات بالقرابة فأَشْبَهْنَ الأمَّ، فأما الآية، فقد قال فيها: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾[1] وهذا موجود في مسألتنا فجرى مجراه.

الضرب الثالث: أن يُشَبِّهَهَا بظهر من تحرُم عليه على التأبيد سوى الأقارب، كالأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة، وحلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء، والربائب اللائي دخل بأمهن، فهذا ظهار أيضاً، والخلاف فيها كالتي قبلها، ووجه المذهبين ما تقدم.

وقال الباجي[2]: قال: إذا علّقه بظهر غير الأم مثل أن يقول: أنت علي كظهر فلانة، فلا يخلو أن تكون المرأة المذكورة من ذوي محارمه، أو أجنبية، فإن كانت من ذوي محارمه، فهو مظاهر في قول مالك، وإن كانت أجنبية، فسيأتي بيانه قريباً.

الفصل الثاني: إذا شَبَّهَهَا بظهْرِ مَن تحرُمُ عليه تحريماً مؤقتاً، كأخت امرأته وعمتها أو الأجنبية، فعن أحمد فيه روايتان، إحداهما: أنه ظهار، وهو اختيار الخرقي، وقول أصحاب مالك، والثانية: ليس بظهار؛ لأنها غير محرمة على التأبيد، وقال الباجي: وإن كانت أجنبية، فقد قال مالك: هو مظاهر، كان له زوج أم لا، وقال عبد الملك: يكون طلاقاً، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون طلاقاً ولا ظهاراً، انتهى.

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٢.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٣٩).

....

وإن شَبَّهَهَا بظهر أبيه أو غيره من الرجال، أو قال: كظهر البهيمة، أو أنت كالميتة، ففي ذلك كله روايتان؛ إحداهما: أنه ظهار، وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال: أنت علي كظهر أبي. ورُوي ذلك عن جابر بن زيد، والرواية الثانية: ليس بظهار، وهو قول أكثر العلماء؛ لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال: أنت عليَّ كمال زيد.

وفي «الدر المختار»[١] عن «البدائع»: من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء، حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح؛ لأنه إنما عرف بالشرع، والشرع إنما ورد في النساء، انتهى.

قال الموفق[٢]: فإن قال: أنتِ عندي أو مِنِّي أو مَعِي كظَهْرِ أمِّي كان ظهاراً بمنزلة عليَّ؛ لأن هذه الألفاظ في معناه، وإن قال: جُمْلتُكِ أو بدنُكِ أو جسمُكِ أو ذاتُكِ كظهر أمي كان ظهاراً، وإن قال: أنتِ علي كأمي أو مثل أمي، ونوىٰ به الظهار، فهو ظهار في قول عامة العلماء، منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعي وإسحاق. وإن نوىٰ به الكرامة والتوقير، أو أنها مثلها في الكبر أو الصفة، فليس بظهار، والقول قوله في نيته.

وإن أطلق، فقال أبو بكر: هو صريح في الظهار، وهو قول مالك ومحمد بن الحسن. وقال ابن أبي موسى: فيه روايتان: أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم، فلم ينصرف إليه بغير نية ككنايات الطلاق.

وقال الباجي[٣]: إن قال: أنت علي كأمي، فقد قال مالك: هو مظاهر، قال أبو القاسم: كانت له نية أو لا.

(١) (٣/ ٥١٣).

(٢) «المغني» (١١/ ٦٠).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٣٩).

٢٠/١١٤٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سَعِيدِ ....

قال ابن القاسم: وكذلك إن قال: أنت أمي، خلاف لأبي حنيفة والشافعي في قوليهما إن لم ينو الظهار، فهو محمول على البر والكرامة، انتهى.

الفصل الثالث: إذا قال: أنت علي حرام، فإن نوى الظهار فهو ظهار في قول عامتهم. وبه يقول أبو حنيفة والشافعي. وبسط الباجي اختلاف فروع المالكية في ذلك.

الرابع: أنه إذا شَبَّهَ عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها، فهو مظاهر، فإن قال: فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك عليَّ كظهر أمي أو بدنها أو رأسها فهو مظاهر. وبهذا قال مالك. وهو نص الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: ليس بمظاهر حتى يُشَبِّهَ جملة امرأته، وقال أبو حنيفة: إن شَبَّهَهَا بما يحرُمُ النظر إليه من الأم، كالفرج والفخذ ونحوهما فهو مظاهر، وإن لم يحرم النظر إليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً.

وقال الباجي[1]: إن شَبَّهَ امرأته بعضو من أمه مثل أن يقول: أنت عليَّ كرأس أمي أو يقول كالبطن أو القدم أو العضد، ففي «المدونة»: يكون مظاهراً في هذا كله، وإذا عَلَّقَ بغير الظهر بغير الأم مثل أن يقول: أنت عليَّ كرأس فلانة أو يدها، فهو ظهار سواء يضاف إلى ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع أو أجنبية، اهـ مختصراً.

الخامس: أن المظاهر يَحْرُمُ عليه وطءُ امرأته قبل أن يُكَفِّرَ، وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً. وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك، وسيأتي الكلام على ذلك في محله، اهـ.

٢٠/١١٤٠ ـ **(مالك عن سعيد)** بكسر العين المهملة، وقيل بسكونها

---

(١) «المنتقى» (٤/٣٨).

ابْنِ عَمْرِو بْنِ سُلَيْم الزُّرَقِيِّ؛ أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا. فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: إِنَّ رَجُلاً جَعَلَ امْرَأَةً عَلَيْهِ كَظَهْرِ أُمِّهِ، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا. فَأَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا، أَنْ لَا يَقْرَبَهَا، حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

بالياء، وفيمن اسمه سعيد ذكره الحافظ في «التعجيل»[(١)] وقال: قال البخاري: قيل: اسمه سعد **(ابن عمرو)** بفتح العين **(ابن سليم)** بضم السين المهملة **(الزرقي)** بضم الزاي وفتح الراء وبالقاف الأنصاري وثّقه ابن معين وابن حبان، وقال: مات سنة ١٣٤هـ. **(أنه سأل القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(عن رجل طلق امرأة إن هو تزوجها)** يعني علّق طلاقها على تزوجه إياها **(فقال القاسم بن محمد)** قال البيهقي: هذا منقطع، فإن القاسم بن محمد لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ **(إن رجلاً جعل امرأة عليه كظهر أمه إن هو تزوجها)** يعني كان رجل علق ظهارها على تزوجه إياها **(فأمره عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(إن هو تزوجها لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر)** يعني جاوبه القاسم بما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في مسألة الظهار، فقاس تعليق الطلاق على تعليق الظهار في اللزوم بجامع ما بينهما من تحريم المرأة.

وههنا مسألتان: إحداهما: مسألة الطلاق، والثانية: مسألة الظهار، أما الأولى: فإن العلماء كافة أجمعوا على أنه لا يقع طلاق الناجز على الأجنبية، وأما تعليق الطلاق فقد قال الحافظ في «الفتح»[(٢)]: هي من المسائل الخلافية الشهيرة وللعلماء فيه مذاهب، الوقوع مطلقاً، وعدم الوقوع مطلقاً، والتفصيل بين ما إذا عيّن أو عَمَّمَ، ومنهم من توقف، فقال بعدم الوقوع الجمهور، وهو

---

(١) «تعجيل المنفعة» (ص١٥٤).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣٨٦).

....

قول الشافعي وأحمد وإسحاق وداود وأتباعهم وجمهور أصحاب الحديث، وقال بالوقوع مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه، وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والأوزاعي وابن أبي ليلى ومن قبلهم ابن مسعود وأتباعه. وبه قال مالك في المشهور عنه، وعنه عدم الوقوع مطلقاً، ولو عيّن، وعن ابن القاسم مثله، وعنه أنه توقف، وكذا عن الثوري وأبي عبيد.

وقال جمهور المالكية بالتفصيل، فإن سمى امرأة أو طائفة أو قبيلة أو مكاناً أو زماناً يمكن أن يعيش إليه لزمه الطلاق والعتق، وجاء عن عطاء مذهب آخر مفصل بين أن يشترط ذلك في عقد نكاح امرأته أو لا، فإن شرطه لم يصح تزويج من عينها، والأصح أخرجه ابن أبي شيبة، اهـ.

وقال الموفق[١]: اختلفت الروايات عن أحمد في هاتين المسألتين يعني مسألة الطلاق أو العتق، فعنه: لا يصح طلاق ولا عتق، روي هذا عن ابن عباس. وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعروة وجابر والشافعي وأبو ثور وابن المنذر. ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح. وقال: هو قول أكثر أهل العلم، وهي مختار الموفق.

والرواية الثانية عن أحمد، وهي مختار الخرقي، أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق، قال في رواية أبي طالب: إذا قال: إن اشتريت هذا الغلام فهو حرٌّ، فاشتراه عتق، وإن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فهذا غير الطلاق، وقال أبو بكر في «كتاب الشافي»: لا يختلف قول أبي عبد الله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع، وأن العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق أنه لا يقع، وما أراه إلا غلطاً، كذلك سمعت الخلّال، وعن أحمد ـ رحمه الله ـ ما يدل على وقوع الطلاق والعتق، وهو

(١) «المغني» (١٣/ ٤٨٨).

....

قول الثوري وأصحاب الرأي؛ لأنه يصح تعليقه على الأخطار، فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين، وقال مالك: إن خص جنساً من الأجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه، اهـ.

وأخرج محمد في «موطئه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان يقول: إذا قال الرجل: إذا نكحت فلانة فهي طالق، فهي كذلك إذا نكحها، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، و«في التعليق الممجد»[١]: به قال طائفة من السلف، فأخرج ابن أبي شيبة عن سالم بن عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وعامر الشعبي وإبراهيم النخعي والأسود بن يزيد وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي بكر بن عمرو بن حزم والزهري ومكحول الشامي في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق قالوا: هو كما قال، اهـ.

وأما المسألة الثانية: فقد قال الخرقي: إذا قال لامرأة أجنبية: أنت عليّ كظهر أمي لم يطَأها إن تزوجها حتى يأتي بالكفارة، قال الموفق[٢]: وجملته أن الظهار من الأجنبية يصحّ سواءٌ قال ذلك لامرأة بعينها، أو قال: كل النساء علي كظهر أمي، وسواء أوقعه مطلقاً أو علّقه على التزويج. فقال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، ومتى تزوّج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يُكَفِّرَ، يروى نحو هذا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق. ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي، ويروى ذلك عن ابن عباس؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[٣] الآية، اهـ.

---

(١) (٢/٥١٨ ـ ٥١٩).

(٢) «المغني» (١١/٧٥).

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢.

....

قلت: هكذا قال الموفق، ولم يصب في نقل المذاهب، فإن مذهب مالك ليس بموافقٍ لمذهب أحمد في ذلك، بل يصح الظهار عنده في التعليق لا في التنجيز، كما سيأتي في الأثر الآتي من كلام الباجي، وكذا ما حكي من توافق الشافعي وأبي حنيفة في ذلك، وليس بذاك، فإن محمداً ـ رحمه الله ـ أخرج في «موطئه»[(١)] أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور في الباب بهذا السند عن القاسم أن رجلاً سأل عمر بن الخطاب فقال: إن قلت: إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي، قال: إن تزوجتها فلا تقربها حتى تكفر. قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة يكون مظاهراً منها إذا تزوجها فلا يقربها حتى يكفّر.

وقال ابن رشد[(٢)]: وأما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة؟ فمذهب مالك أن ذلك ليس بشرط، وأن من عيَّن امرأة بعينها، وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهراً منها، وكذلك إن لم يعين، وقال: كل امرأة أتزوّجها فهي مني كظهر أمي، وذلك بخلاف الطلاق، وبقول مالك في الظهار قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي، وقال قائلون: لا يلزم الظهار إلا فيما يملك الرجل، وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور وداود.

وفرّق قوم فقالوا: إن أطلق لم يلزمه ظهار، وهو أن يقول: كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي، فإن قَيَّدَ لزمه، وهو أن يقول: إن تزوجت فلانة أو سمى قرية أو قبيلة، وقائل هذا القول ابن أبي ليلى والحسن بن حيي، ودليل الفريق الأول قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ ولأنه عقد على شرط الملك، فأشبه إذا ملك، وهو قول ـ عمر رضي الله عنه ـ، ودليل الشافعي حديث: «لا طلاق إلا فيما تملك» والظهار شبيهٌ بالطلاق، وهو قول ابن عباس، اهـ.

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٢٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٨).

١١٤١/ ٢١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، عَنْ رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا؟ فَقَالَا: إِنْ نَكَحَهَا، فَلَا يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

١١٤٢/ ٢٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ، فِي رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ: ...

١١٤١/ ٢١ ـ **(مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(وسليمان بن يسار)** الهلالي أحد الفقهاء السبعة **(عن رجل تظاهر من امرأة)** أي جعلها عليه كظهر أمه **(قبل أن ينكحها)** قال الباجي[1]: سؤاله عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها، يريد قال لها: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، فهذه التي يلزمه التظاهر منها إن تزوجها، وأما لو قال: أنت علي كظهر أمي، ولم يُضف ذلك إلى تزوّجها لم يلزمه شيء، وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى قول القاسم وسليمان: أن السائل كان قد قال: إن تزوجتك، وأما إن لم يقل ذلك، فلا ظهار عليه إذا تزوجها، وقال الشافعي والثوري: لا يلزمه ظهار في الوجهين، والدليل على ما نقوله أن هذا أضاف الظهار إلى حال الزوجية، فوجب أن يلزمه إذا وجدت الزوجية، اهـ.

(فقالا: إن نكحها، فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر) قال الباجي: يريد أن بعقد النكاح تتعين عليه الكفارة لما وجدت منه العودة المصححة للكفارة قبل المسيس، أما لو كَفَّر قبل أن يتزوجها فإنه لا يجزئه؛ لأن العودة لا تصح منه، وهي شرط في صحة الكفارة.

١١٤٢/ ٢٢ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** عروة بن الزبير **(أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة)** يعني قال لهن: أنتن علي كظهر

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٠).

إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، مِثْلَ ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا. ....

أمي، فهو مظاهر من جميعهن، و**(إنه ليس عليه)** في الحنث **(إلا كفارة واحدة)** إلا أربع كفارات، وسيأتي اختلاف الأئمة في ذلك.

(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن) الرأي الفقيه الشهير **(مثل ذلك)** أي مثل الذي روي عن عروة.

(قال مالك: وعلى ذلك) أي توحيد الكفارة **(الأمر)** المختار **(عندنا)** قال الزرقاني[١]: وهو المشهور في المذهب، وفيه قول ضعيف بالتعدد، قال الباجي[٢]: معنى ذلك أنه من قال لأربع نسوة له: أنتن عليّ كظهر أمي أنه متظاهر بهذا اللفظ من جميعهن، ويجزئه في ذلك كفارة واحدة خلافاً لأحد قولي الشافعي وأبي حنيفة؛ لأن يمينه واحدة، وظهاره واحد، فلم يلزمه إلا كفارة واحدة، فإن وطئ واحدة منهن، فقد حنث في جميعهن، ولم يجز له أن يقرب واحدة منهن، حتى يكفر لوجوب تقديم الكفارة على المسيس.

فإن كَفَّرَ عن واحدة منهن فقد بطل حكم الظهار، وجاز أن يطأ سائرهن دون كفارة تلزمه، وإن لم ينو بكفارته إلا الأولى، قاله كله في «المدونة»، ولو أفرد كل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجالس، فيقول لإحداهن: أنت عليّ كظهر أمي، ثم يقول للأخرى: وأنت علي كظهر أمي، ثم قال للثالثة كذلك، ويقول للرابعة كذلك لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٧).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٤١).

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كَفَّارَةِ الْمُتَظَاهِرِ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ....

وقال الخرقي: لو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة واحدة، قال الموفق[١]: بغير خلاف في المذهب، وهو قول علي وعمر ـ رضي الله عنهما ـ وعروة وطاووس وعطاء وربيعة ومالك والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: عليه لكل امرأة كفارة؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن، فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردها به.

ولنا، عموم قول عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ رواه عنهما الأثرم، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً.

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا ظاهر منهن بكلمات، فقال لكل واحدة منهن: أنت علي كظهر أمي، فإن لكل يمينٍ كفارةً، وهذا قول عروة وعطاء، قال أبو عبد الله بن حامد: المذهب رواية واحدة في هذا، قال القاضي: المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبد الله. وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، وأختار ذلك، وقال: هذا الذي قلنا اتباعاً لعمر ـ رضي الله عنه ـ والحسن وعطاء وإبراهيم وغيرهم؛ لأن كفارة الظهار حق الله تعالى، فلم تتكرر بتكرر سببها، ولنا، أنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة، فكان لكل واحدة كفارة، اهـ.

(قال مالك: قال الله تبارك وتعالى في كتابه في) أقسام **(كفارة المتظاهر)** قال الزرقاني[٢]: وفي نسخة في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ (﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾) أي إعتاقها، قال الموفق[٣]: كفارة المظاهر القادر

---

(١) «المغني» (١١/ ٧٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٧).

(٣) «المغني» (١١/ ٨١).

﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ....

على الإعتاق عتقُ رقبةٍ لا يُجزئه غيره بغير خلاف علمناه بين أهل العلم، فمن وجد رقبة يستغني عنها، أو وجد ثمنها فاضلاً عن حاجته ووجدها به لم يجزئه إلا الإعتاق.

ولا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات، هذا ظاهر المذهب، وهو قول الحسن ومالك والشافعي وإسحاق وأبي عبيد. وعن أحمد رواية ثانية: أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل، من الظهار وغيره، عِتقُ رقبة ذمية. وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر؛ لأنه تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة، فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق، انتهى.

قال الباجي[(١)]: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ يقتضي أن الرقبة تجزئ، ولها صفات الإسلام والسلامة.

قال الموفق[(٢)]: لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المضرّة بالعمل ضرراً بَيِّناً؛ لأن المقصود تمليك العبد منافعه، ويمكنه التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً، فلا يجزئ الأعمى، ولا المُقْعد، ولا المقطوع اليدين والرجلين، ولا المجنون جنوناً مطبقاً، وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحُكي عن داود أنه جَوَّزَ كلَّ رقبة يقع عليها الاسم أخذاً بإطلاق اللفظ (﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾) بالوطء والاستمتاع بقُبلة أو مباشرة حملاً له على عمومه عند أكثر العلماء، وبعضهم حمله على الوطء، فله أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج، قاله الزرقاني[(٣)].

(١) «المنتقى» (٤/ ٤١).

(٢) «المغني» (١١/ ٨٢).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٨).

فَمَن لَّمْ يَجِدْ ....

وقال ابن رشد[١]: اتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء، واختلفوا فيما دونه من ملامسة ونظر لذة، فذهب مالك إلى أنه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع ما عدا وجهها ويديها وكفيها، وقال الشافعي: إنما يحرم الوطء في الفرج فقط. وبه قال الثوري وأحمد، انتهى.

قال الموفق[٢]: المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر، وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك، كما سيأتي قريباً، وأما التلذذ بما دون الجماع من القُبلة واللمس والمباشرة فيما دون الفرج، ففيه روايتان، إحداهما: يحرم وهو اختيار أبي بكر، وهو قول الزهري ومالك والأوزاعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي، ورُوي ذلك عن النخعي وهو أحد قولي الشافعي.

والرواية الثانية: لا تحرُمُ، قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس، وهو قول الثوري وإسحاق وأبي حنيفة. وحُكي عن مالك، وهو القول الثاني للشافعي، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: لا يحلُّ له وطؤها ولا مسّها ولا تقبيلها حتى يُكَفِّرَ عن ظهاره، انتهى.

(﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾) الرقبة، وتقدم قريباً أن الإعتاق يتعين على واجد الرقبة إجماعاً، وقال الباجي: الوجود هو أن يملك رقبة أو ثمنها أو ما قيمته قدر ثمنها من عرض أو غيره، فمن لم يكن عنده إلا أمة ظاهر منها، فقد قال ابن

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٩).

(٢) «المغني» (١١/ ٦٦).

(٣) (١/ ٢٦٥).

....

القاسم لا يجزئه الصيام، وكذلك روي عن مالك فيمن يملك من العروض ما يشتري به رقبة، أو كانت له دار يسكنها ثمنها قيمة رقبة لا يجزئه الصوم؛ لأنه واجد لرقبة، انتهى.

قال الموفق[١]: أجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام، وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لِزمَنٍ[٢] أو كِبرٍ أو مَرَض أو عِظَمِ خَلْقٍ ونحوه مما يُعْجِزُه عن خدمة نفسه، أو يكون ممن لا يخدُمُ نفسَه في العادة، ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته، فليس عليه الإعتاق. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي: متى وجد رقبةً لزمه إعتاقُها، ولم يَجُزْ له الانتقالُ إلى الصِّيام، سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن؛ لأنه تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجدَ رقبة، وهذا واجدٌ، وإن وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه شراؤُها. وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها، انتهى.

وقال أيضاً[٣]: الاعتبار في الكفارة بحالةِ الوجوب في أظهر الروايتين، وهو أحد أقوال الشافعي، فعلى هذا يُعْتبر يساره وإعساره حال وجوبها عليه، فإن كان مُوسراً حال الوجوب استقرّ وجوب الرقبة عليه، فلم يسقط بإعساره بعد ذلك، وإن كان معسراً ففرضه الصوم، فإذا أيسر بعد ذلك لم يلزم الانتقال إلى الرقبة، والرواية الثانية: الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير، فمتى وجد رقبة فيما بين ذلك لم يجزئه إلا الإعتاق، وهذا قول ثانٍ للشافعي، وله قول ثالث: أن الاعتبار بحالة الأداء، وهو قول أبي حنيفة ومالك، انتهى.

(١) «المغني» (١١/ ٨٦).
(٢) الزَّمَن: العلة الملازمة.
(٣) «المغني» (١١/ ١٠٧).

فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ....

(﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾) قال الموفق[١]: أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لغير عذرٍ وأفطر أنَّ عليه استئناف الشهرين، وإنما كان كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة به، ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها، فلا يفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة، وأجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعا، إذا حاضت قبل إتمامه تقضي إذا طَهُرَت وتبني، وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز عنه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الإياس، وفيه تغرير بالصوم؛ لأنها ربما ماتت قبله، والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين؛ لأنه بمنزلته في أحكامه.

والوجه الثاني: أنه يقطع التتابع؛ لأنه فطْرٌ أمكن التحرز منه، لا يتكرر كل عام فقطع التتابع، كالفطر لغير عذْر، وإن أفطر لمرض مخوُفٍ لم ينقطع التتابع أيضاً. روي ذلك عن ابن عباس. وبه قال ابن المسيّب والحسن وعطاء والشعبي وطاووس ومجاهد ومالك وإسحاق. وفي «الهداية»[٢]: إذا لم يجد المظاهر ما يعتق، فكفارته صوم شهرين متتابعين، ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق، انتهى.

وفي «المغني»[٣]: إذا تخلل صوم الظهار زمانٌ لا يصحّ صومُه عن الكفارة، مثل أن يبتدئ الصوم من أول شعبان، فيتخلَّله رمضانُ أو يبتدئ من ذي الحجة فيتخلَّله أيام النحر والتشريق، فإن التتابع لا ينقطع بهذا ويبني على ما مضى من صيامه، وقال الشافعي: ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف.

(﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّاۚ﴾) وتقدم قريباً أن تقديم الكفارة إذا كانت عتقاً أو

(١) (١١/٨٨).

(٢) (١/٢٦٨).

(٣) (١١/١٠٣).

﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾.

صوماً إجماع، قال الموفق: فإن أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه، وابتدأ الشهرين. وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي. وروى الأثرم عن أحمد أن التتابع لا ينقطع بهذا، ويبني. وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر. وإن وطئها أو وطئ غيرها في نهار الشهرين عامداً أفطر، وانقطع التتابع إجماعاً.

قال الباجي[١]: إن جامع في أثناء صومه ليلاً أو نهاراً المظاهر منها أو غيرها نهاراً ابتدأ الصوم، قاله في «المختصر الكبير» و«المدونة» خلافاً للشافعي في أنه إن وطئها ليلاً لم يبطل صيامه، انتهى.

قال البجيرمي[٢]: يحرم الوطء فيهما ولو ليلاً؛ لأنه لا يجوز له الوطء في الظهار إلا بعد تمام الكفارة، لكنه فيه لا يقطع التتابع خلافاً لمالك وأبي حنيفة، انتهى.

وقال ابن رشد[٣]: إذا وطئ في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام؟ فقال مالك وأبو حنيفة: يستأنف إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد، ولم يُفرِّق مالك بين العمد والنسيان، وقال الشافعي: لا يستأنف على حال (﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾) الصيام (﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾).

فيه عدة مباحث، **الأول**: ما قال الموفق[٤]: أكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل العتق والصوم في أنه يحرم وطؤها قبل التكفير. منهم عطاء والزهري والشافعي وأصحاب الرأي. وذهب أبو ثور إلى إباحته الجماعَ

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٤).

(٢) «شرح الإقناع» (٤/ ٢٣).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١١١).

(٤) «المغني» (١١/ ٦٦).

....

قبل التكفير بالإطعام، وعن أحمد ما يقتضي ذلك؛ لأنه عز اسمه لم يمنع المسيس قبله، كما في العتق والصيام.

ولنا، ما رُوي عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! إني تظاهرتُ من امرأتي فوقعتُ عليها قبل أن أُكَفِّرَ. فقال: «ما حملك على ذلك يرحمك الله؟» قال: رأيت خَلْخَالها في ضوء القمر، قال: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله»، رواه أبو داود والترمذي، وقال: حسن، اهـ.

قال الباجي[1]: لا يجوز له الوطء في أثناء إطعامه، ومن شرط إطعامه تقديمه على وطء المظاهر منها خلافاً للشافعي، وسواء وطئ ناسياً أو عامداً، فإنه يبطل ما تقدم من إطعامه، ويجب عليه ابتداء إطعام آخر، اهـ.

قال الموفق: لو وطئ في أثناء الإطعام لم تلزمه إعادة ما مضى منه. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يستأنف، اهـ.

وعُلِمَ من ذلك كله أن ههنا مسألتين: إحداهما: حرمة الوطء قبل التكفير ولا خلاف في ذلك بين الأئمة، ومن حكى فيه خلاف الإمام الشافعي فقد وهم، ففي «شرح الإقناع»[2] من فروع الشافعية: لا يحل وطؤها حتى يكفر؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ الآية، ويقدر من قبل أن يتماسا في الإطعام حملاً للمطلق على المقيد، اهـ. والثانية: استئناف الإطعام. وفيه خلاف للإمام مالك، وفي «الهداية»: إن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف، انتهى.

والثاني: ما قال الموفق[3]: أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٦).

(٢) (٤/ ٢٦).

(٣) «المغني» (١١/ ٩٢).

....

يجد الرقبة، ولم يستطع الصيام، أن فرضه إطعام ستين مسكيناً على ما أمره الله عز وجل، وجاء في سنة نبيه سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه، أو الشبق، فلا يصبر فيه عن الجماع، فإن أوس بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام قالت امرأته: يا رسول الله إنه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكيناً»[(١)]، ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال: هل أصبتُ الذي أصبتُ إلا من الصيام؟ قال: فأطعِمْ، فنقله إلى الإطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام.

والواجب في الإطعام إطعام ستين مسكيناً لا يجزئه أقل من ذلك، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً أجزأه، وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد، انتهى.

قال الزرقاني: ولا خلاف عند المالكية أن هذا العدد معتبر، فلا يجزئه ما دونه، ولو دفع إليهم مقدار إطعام الستين، وقاله الشافعي، انتهى.

والثالث: ما قال الزرقاني[(٢)]: إن مقدار الطعام لكل مسكين مُدٌّ وثُلُثَان بمده ﷺ، انتهى. وهكذا قال الدردير، قال الدسوقي: فمجموعها، مائة مدٍّ بمدِّه ﷺ، وذلك خمسة وعشرون صاعاً؛ لأن الصاع أربعة أمداد، انتهى. وبسط الباجي[(٣)] اختلاف أقوال المالكية في ذلك، وجزم أيضاً أن مُدَّ هشام مدان بمد النبي ﷺ، وقال: المستحب أن يزاد في كفارة الظهار ويبلغ المدين، فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم في «المدينة»، أما الظهار فمُدٌّ بمُدِّ

(١) «سنن أبي داود» (١/ ٥١٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٨).

(٣) انظر: «المنتقى» (٤/ ٤٥).

....

هشام أو مدان بمد النبي ﷺ، انتهى. وهو موافق لما تقدم في «الموطأ» في أبواب صدقة الفطر من قول الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ: إن الكفارات كلها بالمد الأصغر مد النبي ﷺ إلا الظهار، فإن الكفارة فيه بالمد الأعظم مد هشام، انتهى.

قال الدردير(١): لكل منهم مدٌّ وثلثان من بر إن اقتاتوه، وإن اقتاتوا تمراً أو مخرجاً في الفطرة من شعير أو سلت أو غيرهما، فعدله شبعاً لا كيلاً خلافاً للباجي، قال عياض: معنى عدله شبعاً أن يقال: إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه غيرها، فيقال: كذا، فيخرج سواء زاد عن مد هشام أو نقص، انتهى.

وقال الموفق: إن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير. وممن قال مدُّبرٍ زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر حكاه عنهم الإمام أحمد، ورواه عنهم الأثرم، وعن عطاء وسليمان بن موسى. وقال سليمان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الأصغر مد النبي ﷺ، وقال أبو هريرة: يطعم مداً من أي الأنواع كان. وبهذا قال عطاء والأوزاعي والشافعي.

وقال مالك: مدان من جميع الأنواع، وممن قال: مدان من قمحٍ مجاهدٌ وعكرمة والشعبي والنخعي، وقال الثوري وأصحاب الرأي: من القمح مدان، ومن التمر والشعير صاعٌ لكل مسكين، لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر: «فأطعم وسقاً من تمر»، رواه الإمام أحمد في «المسند» وأبو داود(٢) وغيرهما، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٥٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢١٣)، والترمذي (١١٩٨)، وابن ماجه (٢٠٦٢).

....

والرابع: ما قال الموفق[١]: إن الواجب تمليك كل إنسان من المساكين القدرَ الواجبَ له من الكفارة، ولو غَدَّىٰ المساكين أو عَشَّاهم لم يجزئه، سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر، ولو غَدَّىٰ كل واحد بمُدٍّ لم يجزه إلا أن يُمَلِّكَه إياه، وهذا مذهب الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجزئه إذا أطعمهم بالقدر الواجب، وهو قول النخعي وأبي حنيفة، انتهى.

وقال الإمام مالك: لا أحب في كفارة الظهار الغداء والعشاء؛ لأني لا أظنه يبلغ مداً بالهشامي.

قال الدردير[٢]: **معنى** لا أحبُّ: لا يجزئ، ويدل عليه قوله: لأني لا أظنه يبلغ مداً **بالهشامي، فأخذ** منه أنه لو تحقق بلوغه أجزأه، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: فإن غَدَّاهم وعَشَّاهم جاز، قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً، وقال الشافعي: لا يجزئ إلا التمليك اعتباراً بالزكاة وصدقة الفطر، وهذا لأن التمليك أدفع للحاجة فلا ينوب منابه الإباحة، ولنا، أن المنصوص عليه هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الإباحة ذلك كما في التمليك، أما الواجب في الزكاة الإيتاء، وفي صدقة الفطر الأداء وهما للتمليك حقيقة، انتهى.

والخامس: ما قال الباجي[٤]: إن الذي يجزئه منه في الجنس على حسب ما تقدم في كفارة اليمين، انتهى.

قلت: وتقدم في كفارة اليمين أن أنواع الأطعمة هي ما يخرج في زكاة

(١) «المغني» (١١/ ٩٧).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٥٤).

(٣) (١/ ٢٦٨).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٤٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنِ امْرَأَتِهِ فِي مَجَالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ. قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. ....

الفطر، وهي الأنواع التسعة، وتقدم في الفطرة أن العبرة عند المالكية لغالب قوت البلد. وبه جزم الدردير في الظهار أيضاً إذ قال: مد وثلثان براً إن اقتاتوه، وإن اقتاتوا تمراً أو مخرجاً في الفطرة من شعير أوسلت أو أرز أو دخن أو ذرة فعدله شبعاً لا كيلاً، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن المُجزئ في الإطعام ما يُجْزئ في الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب سواء كانت قوته أو لم تكن، وما عداها، فقال القاضي: لا يُجزئ إخراجها سواء كان قوت بلده أو لم يكن؛ لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف على ما جاء في الأحاديث، وقال أبو الخطاب: عندي يجزئُ الإخراج من جميع الحبوب التي هي قُوتُ بلده كالذرة والدُّخْنِ، وهذا مذهب الشافعي.

ولا تُجزئ القيمة في الكفارة نقلها الميموني والأثرم وهو مذهب الشافعي، وخَرَّجَ بعضُ أصحابنا عن كلام أحمد روايةً أخرى، أنه يجزئ، وهو ما روى الأثرم أن رجلاً سأل أحمد قال: أعطيتُ في كفارة خمسة دوانيق؟ فقال: لو استَشَرْتَنِي قبل أن تُعْطِي لم أُشِرْ عليك، وهذا ليس برواية، وإنما سكت عن الذي أعطى؛ لأنه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: يطعم كل مسكين نصف صاع براً وصاعاً من تمر أو شعير؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين، فيعتبر بصدقة الفطر، وقوله: قيمة ذلك مذهبنا، انتهى.

(قال مالك في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة قال: ليس عليه إلا كفارة واحدة) قال الباجي[٣]: وهذا على إطلاق النية دون تقييدها بالتكرار،

---

(١) «المغني» (١١/ ٩٩).

(٢) (١/ ٢٦٨).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٤٦).

....

مثل أن يقول لها: أنتِ عليّ كظهر أمي، ثم يقول لها مثل ذلك في ذلك المجلس أو مجلس آخر، ونَوىٰ تأكيد القول الأول، وتكراره، أو لم ينو شيئاً، فليس عليه إلا كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة تكررت في شيء واحد، فكان إطلاقها يقتضي التأكيد، ولو نوى بالقول الثاني كفارة ثانية، ففي «كتاب ابن المواز»: تلزمه كفارة ثانية، وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء، فإن وطئ ثم ظاهر منها مرة أخرى، ففي «مختصر ابن عبد الحكم»: عليه كفارة ثانية، ووجه ذلك أنه لما وقع الحنث بالوطء ولزمته الكفارة كان ظهاره بعد ذلك ظهاراً مبتدأ له حكمه، انتهى.

وقال الموفق[١]: **إذا** ظاهر من زوجته مراراً. فلم يكفر فكفارة واحدة، هذا ظاهر المذهب، سواء كان في مجلس أو مجالس، ينوي بذلك التأكيد أو الإستئناف أو أطلق، نقله عن أحمد جماعة واختاره أبو بكر وابن حامد، وروي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ. وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاووس والشعبي والزهري ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وهو قول الشافعي القديم، ونقل عن أحمد فيمن حلف أيماناً كثيرة، فإن أراد تأكيد اليمين، فكفارة واحدة، فمفهومه إن نوى الاستئناف فكفارتان. وبه قال الثوري والشافعي في الجديد، وقال أصحاب الرأي: إن كان في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات. وروي عن علي وعمرو بن دينار وقتادة، انتهى.

وفي «رد المحتار»[٢] عن «فتح القدير»: لو كرر الظهار من امرأة في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده، إلا إن نوى بما بعد الأول تأكيداً، فيصدق قضاء فيهما، لا كما قيل في المجلس لا المجالس، انتهى. قال في

(١) «المغني» (١١/ ١١٤).

(٢) (٣/ ٥١٨).

فَإِنْ تَظَاهَرَ ثُمَّ كَفَّرَ، ثُمَّ تَظَاهَرَ بَعْدَ أَنْ يُكَفِّرَ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ تَظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَيَكُفُّ عَنْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ. وَيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

«البحر»: وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس، والمعتمد الأول، انتهى.

(فإن تظاهر) أحد **(ثم كفر، ثم تظاهر بعد أن يكفر)** أي بعد الكفارة **(فعليه الكفارة)** الأخرى **(أيضاً)** مستقلة؛ لأنه إذا ظاهر بعد أن أتم الكفارة، فلا بد لذلك الظهار من كفارة؛ لأن الكفارة الأولى ليست بكفارة عما يأتي بعدها من الأيمان، وهذا إجماع، قال الموفق: فأما إن كَفَّر عن الأولى ثم ظاهر لزمته للثاني كفارة بلا خلاف، انتهى.

(قال مالك: من تظاهر من امرأته ثم مَسَّها قبل أن يكفر أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة) وهي كفارة الظهار، وليس عليه لأجل المس كفارة أخرى، وفعله ذاك حرام؛ لقوله عز اسمه: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ لكن مع الحرمة لا تتعدد الكفارة **(ويكف عنها)** بعد ذلك **(حتى يكفر)** ولا يتوهم أنه إذا وقع مرة قبل التكفير يباح له الوقاع إذ ذاك متى شاء؛ لأنه ﷺ قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها: لا تقربها حتى تكفر، رواه أبو داود وغيره[١] **(ويستغفر الله)** عز وجل، أي ليتب عن فعله ذاك لكونه حراماً.

(قال مالك: وذلك) أي وجوب الكفارة الواحدة لا غير **(أحسن ما سمعت)** في ذلك، وعلم منه أنه ـ رضي الله عنه ـ سمع في ذلك أقوالاً مختلفة، قال الموفق[٢]: المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير؛ لقوله عز

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٢١)، والترمذي (١١٩٩)، والنسائي (٣٤٥٨)، وابن ماجه (٢٠٦٥).

(٢) «المغني» (١١/ ١١٠).

....

اسمه في العتق والصيام: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[١] فإن وطئ عصى ربه لمخالفة أمره. وتستقر الكفارة في ذمّته، فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره، وتحريم زوجته عليه باقٍ بحاله حتى يكفر، هذا قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن سعيد بن المسيّب وجابر بن زيد وأبي مِجْلَز والنخعي وعبد الله بن أُذَيْنَةَ ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور. وروى الخلّال عن الصّلت بن دينار، قال: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر؟ قالوا: ليس عليه إلا كفارة واحدة، الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومُوَرّقُ العجلي وعطاء وطاووس ومجاهد وعكرمة وقتادة، قال وكيع: وأظن العاشر نافعاً.

وحُكِيَ عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين، وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة، لأن الوطء يوجب كفارة، والظهار موجبٌ لأخرى، وقال أبو حنيفة: لا تثبت الكفارة في ذمته، وإنما هي شرط للإباحة، كما كانت قبله، وحُكِيَ عن بعض الناس أن الكفارة تسقط؛ لأنه فات وقتها، انتهى.

وفي «الهداية»: إن وطئها قبل أن يُكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعود حتى يُكَفِّرَ؛ لقوله ﷺ للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: «استغفر الله ولا تَعُدْ حتى تكفر» ولو كان شيء آخر واجباً لَنَبَّه عليه، قال ابن الهمام[٢]: لأنه مقامُ البيان، فعُلِم أنه تمام الحكم الحادثة، فلا تجب كفارتان، كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة، ولا ثلاث كفارات، كما روي عن الحسن البصري والنخعي، انتهى.

(١) سورة المجادلة: الآيتان ٣، ٤.

(٢) «فتح القدير» (٨٨/٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَالظِّهَارُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، مِنَ الرَّضَاعَةِ وَالنَّسَبِ، سَوَاءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ ظِهَارٌ.

(قال مالك: والظهار من ذوات المحارم من الرضاعة والنسب سواء) لأنه تشبيه من تحلّ بمن تحرم، فهو شامل لمن حرمت بالرضاعة، قال الباجي[١]: لم يذكر تحريم المصاهرة لأم زوجته وزوجة أبيه، ويجب أن يكون حكمهن حكم من ظاهر؛ لأنهن ممن حرم عليه على التأبيد، انتهى.

وفي «المحلى»: فلو قال: أنت عليَّ كظهر أختي من الرضاع، أو عمتي من النسب، أو أم امرأتي فهو مظاهر. وهو مذهب أبي حنيفة، وعن الحسن والنخعي والزهري والأوزاعي والثوري نحوه، وقال الشافعي: لا يكون الظهار إلا بالأم وحدها، وهو قول قتادة والشعبي، وعن الشعبي: لم ينس الله أن يذكر البنات والأخوات والعمات والخالات إذا أخبر أن الظهار إنما يكون بالأمهات، انتهى.

وتقدم في أول الباب من كلام الموفق أن ذلك قول الشافعي القديم: والجدة في هذا القول بمنزلة الأم، وأما قوله الجديد، فهو موافق للجمهور في أن الظهار يكون بمن يحرم على التأبيد، انتهى.

(قال مالك: وليس على النساء ظهار) فلو قالت المرأة للرجل: أنت علي كظهر أمي ونحوه لغا، وهو قول سائر أهل العلم، كذا في «المحلى»، وقال ابن رشد[٢]: عن العلماء في ذلك ثلاثة أقوال: أشهرها: أنه لا يكون منها ظهار، وهو قول مالك والشافعي، والثاني: أن عليها كفارة يمين، والثالث: عليها كفارة الظهار، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/٤٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/١٠٩).

....

وقال الخرقي: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أمي لم تكن مظاهرة ولزمتها كفارة الظهار؛ لأنها أتت بالمنكر من القول والزور، وقال الموفق[١]: جملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها: أنت علي كظهر أبي، أو قالت: إن تزوجت فلاناً فهو علي كظهر أبي، فليس ذلك بظهار، قال القاضي: لا تكون مظاهرة رواية واحدة، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الزهري والأوزاعي: هو ظهار، وروي ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال: إذا قالت ذلك بعد ما تزوّج فليس بشيء، ولعلهم يحتجُّون بأنها أحد الزوجين تظاهر من الآخر.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ﴾[٢] الآية، فخصهم بذلك، ولأن الحِلَّ في المرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته، إذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد في الكفارة، فنقل عنه جماعة: عليها كفارةُ الظهارِ، لما روى الأثرمُ بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجتُ مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة.

وروي علي بن مسهر عن الشيباني قال: كنت جالساً في المسجد أنا وعبد الله بن مغفل المزني، فجاء رجل حتى جلس إلينا، فسألته من أنت؟ فقال: أنا مولى لعائشة بنت طلحة التي أعتقتني عن ظهارها، خطبها مصعب بن الزبير، فقالت: هو عليّ كظهر أبي إن تزوجته، ثم رغبت فيه، فاستفتت أصحابَ رسول الله ﷺ، وهم يومئذ كثير، فأمروها أن تعتق رقبة وَتَزَوَّجَه، فأعتقتني وتزوجته.

---

(١) «المغني» (١١/ ١١٢).

(٢) سورة المجادلة: الآية ٢.

قَالَ مَالِكٌ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَّ تَفْسِيرَ ذٰلِكَ أَنْ يَتَظَاهَرَ الرَّجُلُ مِنْ ٱمْرَأَتِهِ. ثُمَّ يُجْمِعُ عَلَى إِمْسَاكِهَا ....

وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين، ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور، فلزمته كفارة الظهار كالآخر، ولأن الواجب كفارة يمين، فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى.

والرواية الثانية: ليس عليها كفارة، وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور؛ لأنه قول منكر وزور وليس بظهار، فلم يوجب كفارة كالسب والقذف، والرواية الثالثة: عليها كفارة اليمين، قال أحمد: ذهب عطاء مذهباً حسناً، جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً، مثل الطعام وما أشبه، وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه بأصوله، انتهى.

وفي «الدر المختار»[1]: ظهارها منه لغو فلا حرمة عليها ولا كفارة، به يفتى، ورجح ابن الشحنة إيجاب كفارة يمين، قال ابن عابدين: قوله: لا حرمة، بيان لكونه لغواً أي فلا حرمة عليها إذا مكّنته من نفسها، ولا كفارة ظهار ولا يمين، وقوله: به يفتى، مقابله ما في «شرح الوهبانية» للشرنبلالي عن الحسن بن زياد من صحة ظهارها، وعليها كفارة الظهار، وروي عن أبي يوسف، انتهى.

(قال مالك في) تفسير **(قوله)** تبارك و**(تعالى**: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾)[2] الآية **(قال)** مالك **(سمعتُ)** من أهل العلم **(أن تفسيرَ ذلك)** أي تفسير العود المذكور في الآية **(أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يُجْمع)** بضم الياء وسكون جيم وكسر ميم أي يعزم ويصمم **(على إمساكها)** أي إمساك المرأة

---

(١) (٣/٥١٣).

(٢) سورة المجادلة: الآية ٣.

وَإِصَابَتِهَا. فَإِنْ أَجْمَعَ عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. ....

في نكاحها **(وإصابتها)** أي جماعها **(فإن أجمع)** أي عزم وصمم **(على إمساكها وإصابتها)** هكذا في النسخ الهندية، وفي النسخ المصرية: فإن أجمع على ذلك **(فقد وجبت عليه الكفارة)** لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية.

قال الباجي[١]: قال مالك: إن تفسير ذلك يعني العودة أن يُجمع بعد الظهار على إمساكها وإصابتها، هذا الذي ذكره في «الموطأ» وعليه أكثر أصحابه، وقد قيل عنه غير ذلك، وأصل هذا أن العلماء اختلفوا في الكفارة بماذا تتعلق، فذهب مالك ومعظم الفقهاء إلى أنها تتعلق بشرطين: وجود الظهار، والعودة، وقال مجاهد والثوري: تجب بنفس الظهار دون شرط آخر، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ﴾[٢] الآية، فعلّق الكفارة بالظهار والعودة.

ثم اختلف العلماء في العودة ما هي. ولمالك في ذلك ثلاثة أقوال؛ قال الشيخ أبو القاسم: إحدى الروايتين: العزم على إمساكها، والثانية: العزم على وطئها، وقد ذكر في «الموطأ» الأمرين جميعاً، ويقتضي قوله هذا أن إفراد كل واحد منهما بالعزم عودة، قال الباجي[٣]: وهما عندي راجعان إلى الإمساك، وقال أحمد بن حنبل: روى عن مالك أبو القاسم بن الجلاب وغيره رواية أخرى: أن العزم هو نفس الوطء، وبه قال الحسن والزهري وطاووس، وقال الشافعي: أن يمضي من الزمان مدة يمكنه فيها إيقاع الطلاق، فلا يوقعه، وذهب داود إلى أن العودة هي إعادة لفظ الظهار.

والدليل على ما نقوله أن الكفارة إنما تجب في الأيمان بمخالفة اليمين،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٩).

(٢) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٣) «المنتقى» (٤/ ٤٩).

. . . .

ومن ظاهر اقتضى ظهاره تحريم زوجته، فإذا أراد استباحتها، فقد عاد فيما ترك ورجع إلى الوطء الذي حرم، وفي مثل هذا يقال: عاد فلان لكذا، ولو كان التلفظ بالظهار ثانياً يوجب الكفارة لأوجبها الأول، فلما لم يوجبه الأول لم يوجبه الثاني، لأنهما من جنس واحد لفظاً ومعنًى، انتهى.

وفي «المحلى»[(١)]: فالعود في «الموطأ» العزم على الوطء والإمساك معاً وفي «المدونة» على الوطء خاصة، وروي الإمساك خاصة، كذا في «المختصر»، انتهى.

وقال ابن رشد[(٢)]: عن مالك في ذلك ثلاث روايات؛ إحداهن: أن العود هو العزم على إمساكها والوطء معاً، والثانية: العزم على الوطء فقط، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عند أصحابه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، والثالثة: هو نفس الوطء، وهي أضعف الروايات، وقال الشافعي: العود الإمساك نفسه، انتهى.

وقال الدردير[(٣)]: تجب الكفارة وجوباً موسعاً بالعود وتتحَتّم بالوطء ولو ناسياً تحتُّما لا يقبل السقوط، سواء بقيت في عصمته أو طلقها، ولا تجزئ قبل العود، والعود هو العزم على الوطء فقط أو العزم مع نية الإمساك في العصمة، أي لا يفارقها على الفور تأويلان، وخلاف، وسقطت الكفارة بعد العود المذكور، وأولى قبله إن لم يطأ المظاهر بطلاقها البائن لا الرجعي.

قال الدسوقي: قوله: تأويلان وخلاف، أي تأويلان على «المدونة»، وخلاف في المذهب، يعني في المذهب قولان شَهَرَ كل منهما، وحملت

---

(١) انظر: «المحلى» (٩/ ١٩٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٤٦).

....

«المدونة» على كل منهما، ولفظ «المدونة» العود إرادة الوطء والإجماع عليه.

واختلف الأشياخ بعد ذلك فيما تقتضيه «المدونة»، فابن رشد فهم «المدونة» على أن العود مجرد العزم على الوطء بقيد بقاء العصمة، ولم يتعرض للعزم على الإمساك، وقال: إنه المشهور، فقولها: والإجماع عليه، أي العزم عليه مرادف لما قبله، وهو إرادة الوطء، وفهم عياض من «المدونة» على أنه العزم على الوطء مع العزم على الإمساك وقال: إنه المشهور، انتهى.

وقال الموفق[1]: العود وهو الوطء، فمن وطئ لزمته الكفارة، ولا تجب قبل ذلك، إلا أنها شرط لحل الوطء، فيؤمر بها من أراده ليستحلّه، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة، وحكي ذلك عن الحسن والزهري، وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ كمن لم يوطأ، وقال القاضي وأصحابه: العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلّق قبل الوطء إلا أبا الخطاب، فإنه قال: إذا مات بعد العزم أو طلّق فعليه الكفارة، وهذا قول مالك وأبي سعيد.

وأنكر أحمد هذا، فقال: مالك يقول: إذا أجمع لزمته الكفارة، فكيف يكون هذا لو طلّقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاووس إذا تكلم بالظهار لزمه. مثل الطلاق، ولم يعجب أحمد قول طاووس، وقال الشافعي: العود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه؛ لأن ظهاره منها يقتضي إبانتها، فإمساكها عود فيها، وقال داود: العود تكرار الظهار مرة ثانية؛ لأن العود في الشيء إعادته، ولنا، أن العود فعلٌ ضدُّ قوله، ومنه العائد في هبته، انتهى.

(١) «المغني» (١١/ ٧٣).

وَإِنْ طَلَّقَهَا، وَلَمْ يُجْمِع بَعْدَ تَظَاهُرِهِ مِنْهَا، عَلَى إِمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

وفي «المحلى»: اختلفوا في تفسير العود، فقال الجمهور: معناه يعودون إلى قولهم بالتدارك، وذلك يحصل عند مالك بالعزم على الجماع، وعند الشافعي بإمساكها في النكاح، وعند أبي حنيفة باستباحة استمتاعها ولو بنظر شهوة، وقال جماعة: معناه يعودون إلى قولهم بالظهار في الإسلام بعد ما كانوا يظاهرون في الجاهلية، وهو قول الثوري ومجاهد، وبتكراره لفظاً، وهو قول الظاهرية، أو معنى بأن يحلف على ما قال، وهو قول أبي مسلم، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(١)]: وعوده المذكور في الآية عزمه عزماً مؤكداً على استباحة وطئها، فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه، قال ابن عابدين: لعدم العزم المؤكد، لا لأنها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت، كما قال بعضهم؛ لأنها بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد، انتهى.

وفيهما أيضاً من قال: أنت علي كظهر أمي في كل يوم تجدّدَ الظهار كل يوم، وله قربانها ليلاً، وكذا من قال في رمضان كله ورجب كله، له وطؤها في شعبان بلا كفارة لعدم دخوله في مدة الظهار.

(وإن طلقها) أي زوجته **(ولم يُجمع)** بضم أوله فسكون أي لم يعزم **(بعد تظاهره منها على إمساكها)** عنده في عصمته **(وإصابتها، فلا كفارة عليه)** لعدم تحقق العود الموجب للكفارة، قال الموفق[(٢)]: إن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار، فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه، وهذا قول عطاء والنخعي والأوزاعي والحسن والثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي، وقال طاووس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة: عليه الكفارة بمجرد الظهار، لأنه

---

(١) (٣/ ٥١٥).

(٢) «المغني» (١١/ ٧١).

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ، لَمْ يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

سبب للكفارة، وقد وجب، وقال الشافعي: متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يُمكنه طلاقُها فيه، فلم يطلقها فعليه الكفارة؛ لأن ذلك هو العود عنده.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ﴾[1] الآية، فأوجب الكفارة بأمرين: ظهارٍ، وعودٍ، فلا تثبت بأحدهما، ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا يحنث بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العَوْدُ، وترك طلاقها ليس بحنثٍ فيها، ولا فِعْلٍ لما حلف على تركه، فلا تجب به الكفارةُ.

(**قال مالك: فإن تزوّجها بعد ذلك**) أي بعد الطلاق المذكور، وهو الطلاق بعد الظهار قبل العود (**لم يمسها**) أي لا يجوز له أن يجامعها بنكاح جديد أيضاً (**حتى يكفر كفارة المتظاهر**) لبقاء حكم الظهار، قال الموفق[2]: إذا طلّق من ظاهر منها، ثم تزوجها لم يحلّ له وطؤها حتى يكفر، سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه، وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله، نص عليه أحمد، وهو قول عطاء والحسن والزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد، وقال قتادة: إذا بانت سقط الظهار، فإذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه، وللشافعي قولان كالمذهبين. وقول ثالث: إن كانت البينونة بالثلاث لم يَعُدِ الظهارُ وإلَّا عاد، ولنا، عموم الآية، فإنه قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر، انتهى.

وفي «الدر المختار»[3]: يحرم وطؤها عليه ودواعيه حتى يُكفر، وإن عادت إليه بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار، قال ابن عابدين: أفاد أنه لو طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه تعود بالظهار، انتهى.

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٢) «المغني» (١١/ ٧٢).

(٣) (٣/ ٥١٤).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنْ أَمَتِهِ: إِنَّهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، قَبْلَ أَنْ يَطَأَهَا.

(قال مالك، في الرجل يتظاهر من أمته: إنه إن أراد أن يصيبها) بعد ما تظاهر منها **(فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها)** لأنه فرج حلال فيحرم بالتحريم، ويدخل في عموم قوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ وقد أخرج ابن الأعرابي في «معجمه» من طريق همام: سئل قتادة عن رجل ظاهر من سريته؟ فقال: قال الحسن وابن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار: مثل ظهار الحرة، وهو قول الفقهاء السبعة، وبه قال مالك وربيعة والثوري والليث، قاله الحافظ(١).

وقال ابن رشد(٢): اتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة واختلفوا في الظهار من الأمة، ومن التي في غير العصمة، وظهار المرأة من الرجل، أما الظهار من الأمة فقال مالك والثوري وجماعة: الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرّة وكذا المدبّرة وأم الولد، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور: لاظهار من أمة، وقال الأوزاعي: إن كان يطأ أمة فهو مظاهر، وإن لم يطأها فهو يمين، وفيها كفارة يمين، وقال عطاء: هو مظاهر، لكن عليه نصف كفارة، انتهى.

وقال الموفق(٣): لا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده، رُوي ذلك عن ابن عمر وابن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعة والأوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه، ورُوي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الأمة كفارة تامة؛ لأنها مباحة له، فصح الظهار منها كالزوجة، وعن الحسن والأوزاعي إن كان يطأها فهو ظهار، وإلا فلا؛ لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٣٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٧).

(٣) «المغني» (١١/ ٦٧).

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَدْخُلُ عَلَى الرَّجُلِ إِيلَاءٌ فِي تَظَاهُرِهِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُضَارًّا لَا يُرِيدُ أَنْ يَفِيءَ مِنْ تَظَاهُرِهِ.

ماله، وقال عطاء: عليه نصف كفارة حرة؛ لأن الأمة على النصف من الحرة في كثير من أحكامها، وهذا من أحكامها، فتكون على النصف.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[1] فخصصهن به، ولأنه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة، فلا تحرم الأمة به كالطلاق، ولأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فنقل حكمه، وبقي محله، وروي عن أحمد أن على المظاهر من أمته كفارة ظهار، وقال أبو بكر: لا يتوجه هذا على مذهبه؛ لأنه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً، ولكن عليه كفارة يمين؛ لأنه تحريم لمباح من ماله، فكانت فيه كفارة يمين، كتحريم سائر ماله، انتهى.

(قال مالك: لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهره) قال الباجي[2]: يريد أن يكون تظاهراً غير معلّق بصفة، وإن علّقه بصفة مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا وكذا، فإنه يضرب له أجل الإيلاء من يوم يرفعه إلى السلطان، ويلزمه حكم المولي؛ لأن الوطء ممنوع محرم عليه حتى يفعل ما علق يمينه به، فإذا كان ممتنعاً من الوطء لأجل يمينه بالظهار ولم تكن اليمين مباشرة للمنع من الوطء لم يدخل عليه الإيلاء إلا إذا طالبته الزوجة بذلك ورفعته، فيضرب له السلطان من ذلك اليوم أجل المولي، وأما إذا كان الظهار مطلقاً غير معلّق بصفة، فلا يدخل عليه بمجرد الظهار؛ لأن يمينه لم تباشر المنع من الوطء، وإنما تحريم الوطء حكم من أحكامه كالطلاق الرجعي، انتهى.

(إلا أن يكون) الزوج **(مضارا)** اسم فاعل من ضارَرَ أي مُدْخِل المضرة على الزوجة، وفسره بقوله: **(لا يريد أن يفيء)** أي يعود **(من تظاهره)** كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «من ظاهره» وفي الأخرى من ظهاره.

---

(١) سورة المجادلة: الآية ٣.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٠).

....

قال الباجي[١]: معنى ذلك أن يجد الكفارة فلا يكفر، قاله مالك في «المبسوط» قال مالك: وإذا لم يتبين ضرره لم يوقف إلا أن يطول ذلك، وروى أشهب عن مالك في المتظاهر لا يجد ما يعتق ولا يقدر على الصيام، ولا يجد ما يطعم، فلا مخرج له، وليُكفَّ عن أهله حتى يجد ما يكفر به، يريد ولا حجة لها، ففي هذا ثلاثة أحوال: أحدها: أن يتبين ضرره، فيدخل عليه الإيلاء والثانية: لا يتبين ضرره، ولا عذره، فلا يدخل عليه أجل الإيلاء بطول المدة، والحالة الثالثة: أن يتبين عذره، فلا يدخل عليه إيلاء جملة.

واختلف قول مالك في أجل الإيلاء، ففي «المدونة»: يبتدأ له أجل المولي عنه ما يرى الناس من إضراره، ثم يجري بحساب المولي، تأول بعض القرويين على أنه يضرب له الأجل من يوم يتبين ضرره، وفي كتاب محمد: أجله من يوم التظاهر، انتهى.

وقال ابن رشد[٢]: هل يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضاراً، وذلك بأن لا يكفر مع قدرته على الكفارة، فإن فيه اختلافاً، فأبو حنيفة والشافعي يقولان: لا يتداخل الحكمان؛ لأن حكم الظهار خلاف حكم الإيلاء، وسواء كان عندهم مضاراً أو لم يكن، وبه قال الأوزاعي وأحمد وجماعة، وقال مالك: يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضاراً. وقال الثوري: يدخل الإيلاء على الظهار، وتبين منه بانقضاء الأربعة الأشهر من غير اعتبار المضرة، ففيه ثلاثة أقوال للعلماء، انتهى.

وقال ابن عابدين[٣]: الظاهر أن الوقت إذا كان أربعة أشهر فأكثر أنه لا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٠).

(٣) «رد المحتار» (٣/ ٥١٧).

١١٤٣/ ٢٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلاً يَسْأَلُ ....

يكون إيلاء لعدم ركنه، وهو الحلف أو التعليق بمشق، وفي «الزيلعي»: قول من قال: إن الظهار يمين فاسد؛ لأن الظهار منكر من القول وزور محض، واليمين تصرف مشروع مباح، ثم رأيت في «كافي الحاكم» لا يدخل على المظاهر إيلاء وإن لم يجامعها أربعة أشهر، انتهى.

وقال الموفق[(١)]: إن ترك الوطء بغير يمين لم يكُنْ مُوْلياً؛ لأن الإيلاء الحلف، لكن إن ترك ذلك لعذرٍ من مرض أو غَيبة ونحو لم تُضْرب له مدةٌ، وإن تركه مضِرًّا بها، فهل تضرب له مدةٌ؟ على روايتين؛ إحداهما: تُضْرب له مدةُ أربعة أشهر، فإن وطئها، وإلا دُعِي بعدها إلى الوطء، فإن امتنع منه أُمِر بالطلاق، كما يفعل في الإيلاء سواء، لأنه أضَرَّ بها بترك الوطء في مدة الإيلاء، فيلزم حكمه كما لو حلف، ولأن وجوبه في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها، وضررُها لا يختلف بالإيلاء وعدمه، فلا يختلف الوجوب.

فإن قيل: فلا يبقى للإيلاء أثرٌ، فلم أفردتم له باباً؟ قلنا: بل له أثر، فإنه يدل على قصد الإضرار، فيتعلق الحكم به وإن لم يظهر منه قصد الإضرار اكتفي بدلالته، وإذا لم توجد اليمين احتجنا إلى دليل سواه. يدل على المضارة، فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقتضى لا لِعَينه، والرواية الثانية: لا تضرب له مدة. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه ليس بمُوْلٍ، فلم تضرب له مدة، كما لو لم يقصد الإضرار، ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه، إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر، انتهى.

١١٤٣/ ٢٣ ـ **(مالك عن هشام بن عروة أنه سمع رجلاً يسأل)** ببناء الفاعل

---

(١) «المغني» (١١/ ٥٣).

عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا عَلَيْكِ، مَا عِشْتِ، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. فَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: يُجْزِيهِ عَنْ ذٰلِكَ عِتْقُ رَقَبَةٍ.

(عروة بن الزبير عن) حكم **(رجل قال لامرأته: كل امرأة أنكحها عليك)** بكسر الكاف **(ما عشت)** بكسر التاء **(فهي عليّ كظهر أمي، فقال عروة بن الزبير: يجزيه من ذلك)** أي عن ظهاره المذكور **(عتق رقبة)** إن وجدها، وإلا فالصوم ثم الإطعام، والمعنى يجزيه كفارة واحدة.

قال ابن مزيّن[1]: قلت لعيسى بن دينار: أرأيت معنى هذا أي أول امرأة يتزوجها عليها، فإنه يعتق عنها رقبة، ثم إن تزوج بعد ذلك فلا شيء عليه؟ قال: نعم، هو معنى قوله، وبه آخذ، وهو قول مالك بمنزلة من تظاهر من نسوة له في كلمة واحدة، فليس عليه إلا كفارة واحدة، يجتزئ بها عنهن.

وقال يحيى بن يحيى، عن نافع بن نافع: لست آخذ به، ولكني أرى أنه قد تظاهر من كل امرأة ينكحها عليها، فكلما نكح امرأة كَفَّر عنها قبل أن يمسّها كفارة عن كل امرأة، ومثله في «كتاب ابن الموّاز» فيمن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي عليّ كظهر أمي، فإنه تلزمه كفارة عن كل امرأة يتزوجها أبداً، وفي «العتبية» عن مالك من رواية ابن القاسم مثل ما في «الموطأ» ممن قال: كل امرأة أتزوجها عليك ما عشت، فهي عليّ كظهر أمي، يجزئه في ذلك كفارة واحدة، انتهى.

وقال الموفق[2]: إذا قال: كل امرأة أتزوَّجُها فهي عليّ كظهر أمي، ثم تزوج نساءً، وأراد العود، فعليه كفارة واحدة، سواء تزوّجهن في عقد أو في عقود متفرقة، نصّ عليه أحمد، وهو قول عروة وإسحاق؛ لأنها يمين واحدة،

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٥١).

(٢) «المغني» (١١/ ٧٥).

(٩) باب ظهار العبد

١١٤٤/ ٢٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ ظِهَارِ الْعَبْدِ؟ فَقَالَ: نَحْوُ ظِهَارِ الْحُرِّ.

قَالَ مَالِكٌ: يُرِيدُ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ كَمَا يَقَعُ عَلَى الْحُرِّ.

فكفارتها واحدة، كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، وعنه: أن لكل عقد كفارة، فلو تزوج ثنتين في عقد، وأراد العود، فعليه كفارة واحدة، ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود، فعليه كفارة أخرى، وروي ذلك عن إسحاق، انتهى.

وقد عرفت فيما سبق أن الظهار بالأجنبية لا يصح عند الشافعي رحمه الله مطلقاً، سواء كان بالتعليق أو بدونه، وعند الحنفية يصح إن كان معلقاً.

وإذا تظاهر لنسائه في كلمة واحدة، فعليه لكل واحدة كفارة مستقلة، قال في «الهداية»[١]: من قال لنسائه: أنتن عليّ كظهر أمي كان مظاهراً منهن جميعاً، وعليه لكل واحدة كفارة؛ لأن الحرمة ثبتت في حق كل واحدة، والكفارة لإنهاء الحرمة، فتعدد بتعددها، بخلاف الإيلاء؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم، انتهى.

(٩) ظهار العبد

هكذا في الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها ظهار العبيد بالجمع.

١١٤٤/ ٢٤ ـ **(مالك)** وأخرجه البخاري في «صحيحه» برواية إسماعيل بن أبي أويس عن مالك **(أنه سأل ابن شهاب)** الزهري **(عن ظهار العبد)** وفي بعض النسخ «العبيد» **(فقال: نحو ظهار الحر)** في لزومه وتعلق الأحكام به.

(قال مالك: يريد) الزهري **(أنه)** أي الظهار **(يقع عليه)** أي على العبد **(كما يقع على الحر)** قال الباجي[٢]: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ﴾

---

(١) (١/ ٢٦٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥١).

قَالَ مَالِكٌ: وَظِهَارُ الْعَبْدِ عَلَيْهِ وَاجِبٌ. وَصِيَامُ الْعَبْدِ فِي الظِّهَارِ شَهْرَانِ.

الآية. ولم يفرق بين الأحرار والعبيد، ولا يجوز أن يقال: إن العبد لما لم يكفر بالعتق ليس من أهل الظهار ولا مخاطباً بالآية، كما لا يجوز أن يقال: ذلك في المُعْسِرِ الضعيف عن الصيام، ولأنه قد قال تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾، والعبد ليس بواجد للرقبة، فيصوم شهرين، انتهى.

وقال الحافظ[(١)]: يحتمل أن يكون ابن شهاب كان يعطي العبد في ذلك جميع أحكام الحر، ويحتمل أن يكون أراد بالتشبيه مطلق صحة الظهار من العبد، كما يصح من الحر، ولا يلزم أن يعطى جميع أحكامه، لكن نقل ابن بطال الإجماع على أن العبد إذا ظاهر لزمه، وأن كفارته بالصيام شهران كالحر، نعم، اختلفوا في الإطعام والعتق كما سيأتي، وما نقل من الإجماع فمردود، فقد نقل الشيخ الموفق عن بعضهم أنه لا يصح ظهار العبد؛ لأنه لا يملك الرقاب، وتعقبه بأن تحرر الرقبة إنما هو على من يجدها، فكان كالمعسر فغرضه الصيام، انتهى.

(قال مالك: وظهار العبد عليه واجب) كالحر **(وصيام العبد في الظهار شهران)** كالحر، قال الباجي[(٢)]: يريد أن حكمه في قدر الصيام حكم الحر؛ لأن صيامه على وجه الكفارة، والكفارات يستوي فيها حكم الأحرار والعبيد، وأما العتق فلا يثبت في حقه، لوجهين: **أحدهما**: أنه محجورٌ عليه في ماله. **والثاني**: أن الولاء لا يثبت له، ثم قال بعد ما ذكر: المحجور عليه، لحق نفسه كالسفيه، أما المحجور عليه لحق غيره كالعبد، فإنه لا تجوز له الكفارة بالعتق

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٣٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥١).

....

لمعنيين: أحدهما: حق السيد، والثاني: أن الولاء لا يثبت، وذلك يمنع وقوع العتق عنه.

وعن مالك في «المدونة» و«المبسوط» لا يجزئه العتق وإن أذن له السيد فيه؛ لأنه لا يكون له الولاء، وقد قال عبد الملك بن الماجشون: لا يكفر بالعتق؛ لأن الولاء لسيده، فإذا قلنا: لا يجوز له العتق، وإن فرضه الصيام، فهل لسيده أن يمنعه منه؟ ففي «كتاب ابن المواز»: روى ابن القاسم عن مالك لأهله منعه إذا أضرّ ذلك بهم في خدمتهم، وإذا لم يضر ذلك بهم، وإنما قصدوا ليفرقوا بينه وبين أهله أجبروا على ذلك.

وقال ابن الماجشون: ليس لسيده منعه من الصوم وإن أضر ذلك في عمله، وقاله محمد بن دينار في «المدنية»، وجه قول مالك أنه معنى أدخله على نفسه، فليس له أن يدخل على نفسه ما يضرّ بسيده في عمله، كحقوق الآدميين، ووجه قول ابن الماجشون أن هذا صوم، قد ثبت عليه، فلم يكن لسيده منعه كالفرض، فإذا كان يضرّ بعمله، وسوغنا للسيد منعه من الصوم، فقد قال ابن القاسم: إن منعه سيده في الصيام وأذن له في الإطعام أجزأه، وقال مالك في «المبسوط»: إن أذن له سيده في الإطعام، فالصيام أحبُّ إلي منه.

قال ابن القاسم: لا أدري ما هذا، وليس يطعم أحد يستطيع الصيام، ولا أرى جواب مالك في المسألة إلا وهماً، ولعله أراد كفارة اليمين، وقال القاضي أبو إسحاق: معناه أنه لا يقدر على الصيام. فيقول: الإطعام يجزئه، وليس يستحسنه؛ لأن للسيد التصرف فيه قبل أن يخرجه إلى المساكين، إلى آخر ما بسطه في توجيه كلام مالك من الأقاويل.

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا في العبد هل يكفر بالعتق أو الإطعام بعد

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١١١).

....

اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام، أعني إذا عجز عن الصيام؟ فأجاز للعبد العتق إن أذن له سيده أبو ثور وأبو داود، وأبىٰ ذلك سائر العلماء، وأما الإطعام، فأجازه مالك إن أطعم بإذن سيده، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي، ومبنى الخلاف في هذه المسألة هل يملك العبد أو لا يملك؟، انتهى.

وقال الخرقي: إذا كان المظاهر عبداً لم يُكَفِّرْ إلا بالصيام، وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران متتابعان، قال الموفق[1]: لأن العبد لا يستطيع الإعتاق فهو كالحر المعسر. وأسوأ منه حالاً، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزئه غير الصيام، سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق أو لم يأذن، وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي، وعن أحمد رواية أخرى: إن أذن له السيد في التكفير بالمال جاز، وهو مذهب الأوزاعي وأبي ثور؛ لأنه بإذن سيده يصير قادراً على التكفير بالمال، وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالإطعام عند العجز عن الصيام.

وهل له العتق على روايتين؟ إحداهما: لا يجوز، وحُكِي هذا عن مالك، وقال: أرجو أن يجزئه الإطعام. وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه، وقال: لا يجزئه إلا الصيام، وجه هذه الرواية أن العتق يقتضي الولاء، والولاية، والإرث، وليس ذلك للعبد.

والرواية الثانية: له العتق وهو قول الأوزاعي، واختارها أبو بكر، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال، وإن أذن له السيد؛ لأن فرضه الصيام، فلم يلزمه غيره، كما أذن مُوْسر لحر مُعْسرٍ في التكفير بماله، وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران متتابعان، وبهذا قال الحسن والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وإسحاق، ولا نعلم لهم مخالفاً إلا ما رُوي عن عطاء أنه لو صام

---

(١) «المغني» (١٠٦/١١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يَتَظَاهَرُ مِنِ امْرَأَتِهِ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ إِيلَاءٌ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ يَصُومُ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ. دَخَلَ عَلَيْهِ طَلَاقُ الْإِيْلَاءِ. قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صِيَامِهِ.

شهراً أجزأه، وقاله النخعي، ثم رجع إلى قول الجماعة، انتهى.

(قال مالك، في العبد يتظاهر من امرأته: إنه لا يدخل عليه إيلاء) وتقدم في الباب السابق أنه يدخل على الحر عند مالك إذا كان مضاراً بها بخلاف الأئمة الثلاثة، فإنه لا يدخل عندهم الإيلاء على الظهار، كما جزم به ابن رشد **(وذلك)** أي وجه عدم دخوله على العبد **(أنه)** أي العبد **(لو ذهب يصوم)** صيام **(كفارة المتظاهر)** وهو صيام شهرين **(دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يفرغ من صيامه)** عن الظهار.

قال الزرقاني[1]: لأن إيلاء العبد شهران وأجله شهران، فلو أفطر ساهياً أو لمرض لا ينقضي أجله قبل تمام كفارته، وهو بعض ما يعذر به العبد في عدم دخول الإيلاء عليه، هكذا وجَّهَه الباجي، وهو أحسن من توجيه ابن عبد البر بأنه مبنيٌّ على لزوم الطلاق بمجرد مضي الشهرين؛ لأنه خلاف المعروف من مذهب مالك، انتهى.

وقال الباجي[2]: هذا القول من مالك يحتمل وجهين: أحدهما: أنه لا يضرب له أجل الإيلاء بوجه، ولو أذن له السيد في الصوم؛ لأن صومه لا ينقضي حتى ينقضي أجل الإيلاء، وتعليل مالك في «الموطأ» يقتضي غير هذا غير أني لا أعلم أحداً من أصحابنا قال بذلك، ولا يوجد لمالك على هذا التفسير. ولعله أراد أن هذا من بعض ما يعتذر به من العبد في رفع أجل الإيلاء عن نفسه.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٧٩).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٣).

(١٠) باب ما جاء في الخيار

والثاني: أن يريد العبد الصوم، ويمنعه منه سيده؛ لأنه يضر به، فإن في ذلك عذراً للعبد يمنع دخول الإيلاء عليه، وبه قال أصبغ، وروى ابن القاسم عن مالك: لا يدخل على العبد إيلاء إلا أن يكون مضارّاً، لا يريد أن يفيء أو يمنعه أهله الصيام بأمر لهم فيه عذر، فهذا يضرب له أجل إيلاء إن رافعته امرأته، انتهى.

(١٠) ما جاء في الخيار

بكسر المعجمة اسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين، وخيار المرأة في النكاح يكون لوجوه، منها لعيب في الزوج، وقد تقدم الكلام عليه مبسوطاً، وسيأتي شيء منه، ومنها خيار الحرة إذا نكح عليها الأمة عند مالك خاصة، كما تقدم في محله، ومنها خيار الزوجين بعد البلوغ في خيار البلوغ، وتقدم شيء منه، ومنها خيار العتق، وهو المذكور ههنا، ومنها خيار المرأة نفسها في تخيير الطلاق، وتقدم شيء منه في التمليك، وسيأتي في آخر هذا الباب.

وهذان الخياران مقصود المصنف من الترجمة، وسيأتي بيانهما، وذكر أثراً في خيار العيب أيضاً، ولا يثبت في النكاح خيار المجلس ولا خيار الشرط. قال الموفق[١]: لا يثبت في النكاح خيار وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط، ولا نعلم أحداً خالف في هذا، وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد تردد وفكر ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه، والمعرفة بحاله، بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا رؤية، ولأن النكاح ليس بمعاوضة محضة، ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة، ويصح من غير تسمية العوض ومع فساده، ولأن ثبوت الخيار فيه يُفْضي إلى فسخه بعد ابتذال المرأة، فإن في فسخه بعد

(١) «المغني» (٩/ ٤٩٤).

. . . .

العقد ضرراً بالمرأة، ولذلك أوجب الطلاق قبل الدخول نصف الصداق، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: موجبات الخيار أربعة: العيوب، والإعسار بالصداق، أو بالنفقة والكسوة، والثالث: فقد الزوج، والرابع: العتق للأمة المزوجة، انتهى.

وقد عرفت أن مقصود المصنف من الترجمة بيان الخيارين خيار العتق، وخيار التخيير، أما خيار العتق، فقال الشيخ في «البذل»[٢]: إذا كان الزوج عبداً، فأعتقت زوجته، فلها الخيار اتفاقاً، وأما إذا كان الزوج حراً، فأعتقت زوجته، فذهب الجمهور إلى أنه لا يثبت لها الخيار، وجعلوا العلة في الفسخ عدم الكفاءة، وذهب الشعبي والنخعي والثوري والحنفية إلى أنه يثبت لها الخيار، انتهى.

يعني وجعلوا علة الفسخ ملكها بضعتها، ويستوي فيه كون زوجها حراً أو عبداً، وهذه العلة أولى؛ لأنه مستفادٌ من قوله ﷺ: «ملكت بضعك فاختاري»، رتب خيارها على ملك بضعتها.

وقال الموفق[٣]: إذا عتقت الأمة وزوجها عبد، فلها الخيار في فسخ النكاح، وأجمع أهل العلم على هذا، ذكره ابنُ المنذر، وابنُ عبد البر وغيرهما، وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها، وهو قول ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء وسليمان بن يسار وأبي قلابة وابن أبي ليلى ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وقال طاووس وابن سيرين ومجاهد

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٥٠).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٦٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٦٨).

١١٤٥/ ٢٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ .....

والنخعي وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي: لها الخيار، انتهى.

وفي «التعليق الممجد»[١]: بمثل قولنا قال جماعة من أهل العلم، فأخرج الطحاوي وابن أبي شيبة عن طاووس أنه قال: للأمة الخيار إذا أعتقت، وإن كانت تحت قرشي، وفي رواية: لها الخيار تحت حرٍّ وعبد، وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن سيرين قال: تُخَيَّر حراً كان زوجها أو عبداً، وأخرج عن مجاهد قال: تُخَيَّرُ ولو كانت تحت أمير المؤمنين.

وفي «الهداية»[٢]: إن تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت، فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً؛ لقوله ﷺ لبريرة حين عُتِقَتْ: «ملكت بضعكِ فاختاري» فالتعليل بملك البضع صدر مطلقاً، فينتظم الفصلين، والشافعي يخالفنا فيما إذا كان زوجها حراً، ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق، فيملك الزوجُ بعده ثلاث تطليقات، فتملك رفع أصل العقد دفعاً للزيادة، وكذلك المكاتبة، يعني إذا تزوّجت بإذن مولاها، ثم عتقت، وقال زفر: لا خيار لها؛ لأن العقد نفذ عليها برضاها، وكان المهر لها، فلا معنى لإثبات الخيار بخلاف الأمة؛ لأنه لا يعتبر رضاها، ولنا، أن العلة ازدياد الملك، وقد وجدناها في المكاتبة؛ لأن عدتها قرءان وطلاقها ثنتان، انتهى.

١١٤٥/ ٢٥ ـ **(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن)** فروخ المعروف بربيعة الرأي **(عن القاسم بن محمد)** بن الصديق الأكبر ـ رضي الله عنه ـ **(عن)** عمته **(عائشة أم المؤمنين)** أخرج البخاري هذه القصة في عدة مواضع من «صحيحه» مطولاً ومختصراً، وأخرج هذا الحديث في باب «لا يكون بيع الأمة طلاقاً»

---

(١) (٢/ ٥٣٢).

(٢) (٣/ ١١٧).

أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَتْ فِي بَرِيْرَةَ ثَلَاثُ سُنَنٍ. ....

بروايةِ إسماعيل بن عبد الله عن مالك، قال ابن عبد البر: قد أكثر الناس في تشقيق المعاني من حديث بريرة وتخريجها، فلمحمد بن جرير في ذلك كتاب، ولمحمد بن خزيمة في ذلك كتاب، ولجماعة أبواب، وأكثر ذلك تكلف واستنباط محتمل، لا يستغني عن دليل.

وذكر ابن العربي: أن ابن خزيمة استخرج منه ما يُنَيِّف عن مائتين وخمسين فائدة، وجمع بعض الأئمة فوائد هذا الحديث، فزادت على ثلثمائة، لخصها في «فتح الباري» قاله الزرقاني[(١)].

وقال الحافظ[(٢)]: قال النووي: صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين، أكثرا فيهما من استنباط الفوائد، ولم أقف على تصنيف ابن خزيمة، ووقفت على كلام ابن جرير من كتابه «تهذيب الآثار»، ولخصت منها ما تيسّر، وقد بَلَّغَ بعض المتأخرين الفوائدَ من حديث بريرة إلى أربعمائة، أكثرها مستبعد متكلف، كما وقع نظير ذلك للذي صنف في الكلام على حديث المجامع في رمضان، فبلغ به ألف فائدة، انتهى.

(أنها قالت: كانت في بريرة) تقدم ذكرها في آخر الجنائز، فعيلة من البرير وهو ثمر الأراك، وقيل: فعيلة بمعنى مفعولة، أو فاعلة من البر، وَجَّهه القرطبي، وتعقبه الحافظ بأنه لو كان كذلك لغَيَّرَ ﷺ اسمَها كما غَيَّرَ اسمَ جويرية، وكان اسمها بَرَّةَ **(ثلاث سُننٍ)** جمع سُنَّةٍ تُريد ثلاثة أحكام مشروعة سَنَّهَا رسولُ الله ﷺ، كانت أسبابها مختصة ببريرة، وقال عياض: المعنى أنها شُرِعَتْ في قصتها وما يظهر فيها مما سوى ذلك، كان قد علم من غير قصتها.

قال الباجي[(٣)]: وفي هذا ما يدل على أن تحفظ أسباب الأحكام مما

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٠).
(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).
(٣) «المنتقى» (٤/ ٥٣).

....

اهتبل به الصحابة، ونقله عنهم العلماء؛ لأن ذلك عون على فهم معنى الحكم وعمومه أو خصوصه، ووجه تعلقه بمن تعلق به من اختصاص به أو تَعَدٍّ إلى غيره، وفيه عون على حفظ الأحكام واستدامة حفظها، ولأبي داود من وجه آخر عن عائشة: أربع سُنَنٍ، وزاد: أمرها أن تعتدّ عِدَّةَ الحرائر، قاله الزرقاني[1]، ولم أجدها في أبي داود، بل قال الحافظ[2]: في حديث ابن عباس عند أبي داود وأحمد قضى فيها النبي ﷺ أربع قضيات، فذكر نحو حديث عائشة، وزاد: وأمرها أن تعتدَّ عِدَّةَ الحرة، أخرجه الدارقطني، وهذه الزيادة لم تقع في حديث عائشة، فلذلك اقتصر على ثلاث، لكن أخرج ابن ماجه من طريق الأسود عن عائشة قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض، وهذا مثل حديث ابن عباس في قوله: تعتدّ عدة الحرة، ويخالف ما وقع في رواية أخرى عن ابن عباس تعتدّ بحيضة، والبحث فيه محله.

ومراد عائشة ـ رضي الله عنها ـ من قولها: ثلاث سنن ما وقع من الأحكام فيها مقصوداً خاصة، لكن لما كان حكم كل منها يشتمل على تقعيد قاعدة، يستنبط العالم الفطن منها فوائد جمة، وقع التكثير من هذه الحيثية، وانضم إلى ذلك ما وقع في سياق القصة غير مقصود، فإن في ذلك أيضاً فوائد تؤخذ بطريق التنصيص، أو الاستنباط، إذا اقتصر على الثلاث أو الأربع لكونها أظهر ما فيها، وما عداها إنما يؤخذ بطريق الاستنباط أو لأنها أهم والحاجة إليها أمس.

وقال القاضي عياض: معنى ثلاث أو أربع أنها شرعت في قصتها. وما يظهر فيها مما سوى ذلك فكان قد علم من غير قصتها، وهذا أولى من قول من قال: ليس في كلام عائشة حصرٌ، ومفهوم العدد ليس بحجة، وما أشبه ذلك

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٠).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٥).

فَكَانَتْ إِحْدَى السُّنَنِ الثَّلَاثِ أَنَّهَا أُعْتِقَتْ فَخُيِّرَتْ فِي زَوْجِهَا. ....

من الاعتذارات التي لا تدفع سؤال ما الحكمة في الاقتصار على ذلك؟ انتهى.

(فكانت إحدى السنن الثلاث) شرعت في تفصيل ما أجملت أولاً من السنن الثلاث **(أنها)** أي بريرة **(أعتقت)** ببناء المجهول وأعتقتها عائشة ـ رضي الله عنها ـ كما يأتي مفصلاً في كتاب العتق **(فخيّرت في زوجها)** أي خَيَّرها رسول الله ﷺ في البقاء مع الزوج وفراقه، وكان اسم زوجها مُغيثاً، وكان أسود دميماً، مولى لآل المغيرة ولغيرهم.

وفي «البخاري»[1] عن ابن عباس كان زوج بريرة عبداً، يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها، ويبكي، ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ لعباس ـ رضي الله عنه ـ: «يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثاً»، فقال النبي ﷺ: «لو راجعته»، قالت: يا رسول الله! تأمرني، قال: «إنما أشفع»، قالت: لا حاجة لي فيه.

واختلفت الروايات في أنه كان إذ ذاك حراً أو عبداً، وفي كلا المعنى تعددت الروايات، أما الروايات التي ورد فيها أنه كان عبداً. فلا تخالف أحداً من الأئمة الأربعة؛ لأنه تقدم في أول الباب أن خيار المرأة إذا كان زوجها عبداً إجماعي، وأما الروايات التي ورد فيها أنه كان حراً فتخالف الأئمة الثلاثة، ولا تخالف الحنفية؛ لأن الخيار عندهم على كل حال.

وفي «المحلى»: اختلفت الروايات في أن زوجها يوم أعتقت كان حراً أو عبداً، فروى أبو داود والترمذي عن ابن عباس: أن زوجها كان عبداً أسود، ولم يختلف الرواة عن ابن عباس في أنه كان عبداً، وجزم به الترمذي عن ابن عمر، وحديثه عند الشافعي والدارقطني، وكذا أخرجه النسائي من حديث صفية بنت أبي عبيد أنه كان عبداً، وإسناده صحيح.

(١) ح(٥٢٨٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٨).

....

واختلفت الروايات عن عائشة، وقال ابن الهمام[١]: ويرجح في حديث عائشة أنه كان حراً، وذلك أن الرواة عنها ثلاثة: أسود، وعروة، وابن القاسم، فأما الأسود فلم يختلف فيه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنه كان حراً، وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان: إحداهما أنه كان حراً، والأخرى أنه كان عبداً، وأما ابن القاسم فعنه روايتان صحيحتان، إحداهما أنه كان حراً، والثانية الشك، انتهى.

وكذا حكى الشيخ في «البذل»[٢] عن ابن القيم في الرواة عن عائشة، وقال الحافظ: قال البخاري: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: رأيته عبداً أصح، وقال إبراهيم بن أبي طالب أحد حُفَّاظ الحديث: خالف الأسود الناس في زواج بريرة، وقال الإمام أحمد: إنما يصح أنه كان حراً عن الأسود وحده، وما جاء عن غيره فليس بذاك، وصح عن ابن عباس وغيره أنه كان عبداً، ورواه علماء المدينة، وإذا روى علماء المدينة شيئاً وعملوا به فهو أصح شيء، وإذا عتقت المرأة تحت الحر فعقدها المتفق على صحته لا يفسخ بأمر مختلف فيه، انتهى.

وقال العيني[٣] بعد حديث ابن عباس: والاحتجاج به على أنه كان عبداً حين أعتقت بريرة غير قويّ؛ لأن قوله: رأيته عبداً يعني زوج بريرة لا يدل على أنه كان عبداً حين أعتقت بريرة؛ لأن الظاهر أنه يُخَبِّرُ بأنه كان عبداً، فلا يتم الاستدلال به، والتحقيق فيه أن نقول: إن اختلافهم فيه في صفتين لا يجتمعان في حالة واحدة، فنجعلهما في حالتين، بمعنى أنه كان عبداً في حالة، حراً في حالة أخرى، فبالضرورة تكون إحدى الحالتين متأخرة عن الأخرى.

---

(١) «فتح القدير» (٣/ ٢٧٤).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٦٢).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٨٣).

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ....

وقد عُلِمَ أن الرقّ يعقبه الحرية، والحرية لا يعقبها الرق، وهذا مما لا نزاع فيه. فإذا كان كذلك جعلنا حال العبودية متقدمة، وحال الحرية متأخرة، فثبت بهذا الطريق أنه كان حراً في الوقت الذي خيّرت فيه بريرة، وعبداً قبل ذلك، فيكون قول من قال: كان عبداً محمولاً على الحالة المتقدمة، وقول من قال: كان حراً على الحالة المتأخرة، فإذاً لا يبقى تعارض، ويثبت قول من قال: كان حراً، فيتعلق الحكم به.

ولئن سلّمنا أن جميع الروايات أخبرت بأنه كان عبداً، فليس فيه ما يدل على صحة ما يذهب ممن يذهب أن زوج الأمة إذا كان حراً، فأعتقت الأمة ليس لها الخيار؛ لأنه ليس فيه ما يدل على ذلك؛ لأنه لم يأت عنه ﷺ أنه قال: إنما خيرتها؛ لأن زوجها عبد، وهذا لا يوجد أصلاً في الآثار، فثبت أنه خَيَّرها لكونها قد أعتقت، فحينئذ يستوي فيه أن يكون زوجها حراً أو عبداً، انتهى.

وفي الحديث حجة للجمهور أن مع الأمة لا يكون طلاقاً، وبه ترجم البخاري في «صحيحه» خلافاً لبعض السلف، كما تقدم الخلاف فيه في «باب الإحصان».

(وقال رسول الله ﷺ) وهذه السُنَّةُ الثانية أن بريرة لما كاتبتها مواليها جاءت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تستعين في كتابتها، وقد أخرج البخاري في «صحيحه» في «باب ما يجوز من شروط المكاتب»[1] عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، قالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبُّوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاءك لي فعلت، فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل. ويكون ولاءك لنا.

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨٧).

«الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». ....

فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي، فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق»، ثم قام رسول الله ﷺ، فقال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق».

(الولاء) بفتح الواو مبتدأ وخبره **(لمن أعتق)** أي كائن ومستقر له، ومن موصولة، والعائد ضمير الفاعل.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أن بريرة كان أهلها، وهم بنو هلال كاتبوها، فأرادت عائشة أن تشتريها، ويكون ولاؤها لها، وأراد أهلها أن يبيعوها، ويستثنوا ولاءها، فجوّز النبي ﷺ البيع، وأبطل اشتراط البائعين الولاء، وقال ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وإنما يصح ذلك عندنا على أصول نُبيّنُها في «كتاب الكتابة» إن شاء الله، ومن ذلك أن تكون بريرة قد عجزت عن أداء ما وجب عليها من نجومها، وصارت في حكم من عاد إلى الرق، فلذلك أجاز بيعها.

ووجه ما أمر به ﷺ من إبطال اشتراط الولاء أن الولاء ليس مما يتناوله البيع، وإنما هو شيء يترتب بالعتق، وإنما يملك المشتري منافع العبد ما دام حياً في رقه، وهي التي يتناولها شراؤه، ومن اشترط الولاء فإنما اشترط معنى يثبت بعد زوال الملك، فصحّ شراؤه، ولم يؤثر استثناؤه في العقد؛ لأنه لم يتناول الاستثناء ما يتناوله عقد البيع.

وإنما تناول معنى آخر لا يثبت إلا بعد استيفاء المبيع، وقال بعض من تكلم على هذا الحديث: إن الولاء اشترطته عائشة لنفسها، وإن معنى قول النبي ﷺ: «اشترطي لهم الولاء» أي اشترطيه عليهم؛ لأن اللام قد تكون بمعنى على، وهذا الذي قاله غير صحيح من وجوه:

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥٥).

وَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْبُرْمَةُ تَفُورُ بِلَحْمٍ. ....

أحدها: أن اللام على أصلها، لا يجوز أن يعدل بها عن ذلك إلا بدليل، **والثاني**: في أنه ﷺ زجر عن ذلك، فقال ﷺ: «ما بال رجال يشترطون» الحديث وفيه: «وإنما الولاء لم أعتق».

ووجه ثالث: ما روى هشام عن أبيه عن عائشة أن النبي ﷺ خطب في ذلك، فقال: «ما بال رجال منكم يقول أحدهم: أعتق يا فلان، والولاء لي، وإنما الولاء لمن أعتق». وروى عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر: أرادت عائشة أن تشتري جارية لتعتقها، قال أهلها: على أن ولاءها لنا، **قال** رسول الله ﷺ: «لا يمنعك ذلك»، فإن الولاء لمن أعتق، وهذا نص **في** منع **هذا** التأويل، اهـ.

وفي رواية ابن عمر عند البخاري: «إنما الولاء لمن أعتق»، وكذا في عدة طرق عن عائشة، ويستفاد منه الحصر، وإلا لما لزم من إثبات الولاء للمعتق نفيه عن غيره، وهو الذي أريد من الخبر.

ويؤخذ منه أنه لا ولاء للإنسان على أحد بغير العتق، فينتفي من أسلم على يده أحد، والخلاف فيه مشهور، وأنه لا ولاء للملتقط خلافاً لإسحاق، ولا لمن خالف إنساناً خلافاً لطائفة من السلف، وبه قال أبو حنيفة، ويؤخذ من عمومه أن الحربي لو أعتق عبداً، ثم أسلما أنه يستمر ولاؤه، وبه قال الشافعي، وقال ابن عبد البر: إنه قياس قول مالك، ووافق على ذلك أبو يوسف، وخالف أصحابه، فإنهم قالوا: للعتيق في هذه الصورة أن يتولى من شاء، قاله الحافظ.

والسنة الثالثة **(ودخل رسول الله ﷺ)** في حجرة عائشة **(والبرمة)** بضم الموحدة وسكون الراء المهملة، قال ابن الأثير: هي القِدْرُ مطلقاً، وجمعها بُرَمٌ، وهي في الأصل المتخذ من الحجر المعروف بالحجاز **(تفور)** بالفاء أي تغلي **(بلحم)**.

فَقُرِّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وَأُدْمٌ مِنْ أُدْمِ الْبَيْتِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَمْ أَرَ بُرْمَةً فِيهَا لَحْمٌ؟» فَقَالُوا: بَلَى يَا رَسُولُ الله. وَلٰكِنْ ذٰلِكَ لَحْمٌ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيْرَةَ، وَأَنْتَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ. فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَنَا مِنْهَا هَدِيَّةٌ».

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ١٤ ـ باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، ٢ ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث ١٤.

قال الحافظ[١]: وقع في بعض الشروح أنه كان لحم بقر، وفيه نظر، بل جاء عن عائشة تُصُدِّق على مولاتي بشاة من الصدقة، فهو أولى أن يؤخذ به، زاد في رواية: فدعا بالغداء **(فقرب)** بضم القاف وتشديد الراء المكسورة **(إليه)** ﷺ **(خبز وأدم)** بضم الهمزة وسكون الدال المهملة جمع إدام، وهو ما يؤكل مع الخبز أي شيء كان **(من أدم)** بصيغة الجمع فيهما في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها إدام بالمفرد، في الموضعين **(البيت)** الإضافة للتخصيص.

قال الباجي[٢]: يريد ما يكون مدخراً في البيوت كالسمن والملح، ولا يكاد يعدم منها **(فقال رسول الله ﷺ)**، إنكاراً لتقديمهم إليه ما دون اللحم من الإدام مع وجود اللحم **(ألم أر برمة)** على النار والهمزة للتقرير **(فيها لحم)** قال الباجي: فيه أن أكل الإنسان أفضل ما معه من الإدام ليس بمنافٍ للورع لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُوا۟ صَٰلِحًا﴾[٣] الآية.

(فقالوا: بلى يا رسول الله ولكن ذلك) الذي في القدر **(لحم تصدق)** ببناء المجهول **(به على بريرة)** مولاة لنا **(وأنت لا تأكل الصدقة)** إخبار له بالوجه الذي منع من تقديمه إليه، وهو أن لا يأكل الصدقة **(فقال رسول الله ﷺ: هو عليها)** وفي رواية لها **(صدقة وهو لنا منها)** أي من بريرة **(هدية)** حيث أهدته

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٥).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

....

لنا؛ لأن الصدقة يسوغ للفقير التصرف فيها بالإهداء والبيع وغير ذلك.

أفاد أن التحريم إنما هو على الصفة لا على العين، فإذا تغيرت صفة الصدقة تغير حكمها، فيجوز للغني ولو هاشمياً أكلها وشراؤها، وقوله في حديث أم زرع[١]: «ولا يسأل عما عهد» ليس من هذا؟ وإنما ذلك أن يقول فيما عهد: أين هو، وما صنع به؟ وأما شيء يجده فيقول: ما هذا؟ فليس منه، مع أن سؤاله ﷺ إنما كان ليبين لهم حكم ما جهلوا؛ لأنه علم أنهم لم يقدموا له إدام البيت دون سيد الأدم إلا لأمر اعتقدوه، فكان كذلك، فبيّن لهم حكمه.

قال الحافظ[٢]: وقع في رواية الأسود عن عائشة: «وأتي النبي ﷺ بلحم فقالوا: هذا ما **تُصُدِّق على** بريرة»، وكذا في حديث أنس في الهبة، ويجمع بينهما بأنه لما سأل عنه أتي به، وقيل له ذلك، ووقع في رواية القاسم عن عائشة في كتاب الهبة، فأهدي لها لحم، فقيل: هذا تُصُدِّق به على بريرة، فإن كان الضمير لبريرة، فكأنه أطلق على الصدقة عليها هدية لها، وإن كان لعائشة، فلأن بريرة لما تصدقوا عليها باللحم أهدت منه لعائشة.

ويؤيده ما وقع في رواية القاسم عند أحمد وابن ماجه: دخل علي رسول الله ﷺ، والمرجل يفور بلحم، فقال: «من أين لك هذا؟» قلت: أهدته لنا بريرة، وتُصُدِّق به عليها.

قال الباجي[٣]: ولا خلاف بين المسلمين أنها تنتقل من حكم الصدقة إلى حكم البيع والهبة والميراث، فيرثها الغني عن مورثه الفقير، وتصير إليه عنه بالهبة وغير ذلك من أنواع التمليك، ولا يكون لشيء من ذلك حكم الصدقة، وإنما له حكم الوجه الذي نقل آخره، انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري ح(٥١٨٩)، «باب: حسن المعاشرة مع الأهل».

(٢) «فتح الباري» (٩/٤٠٦).

(٣) «المنتقى» (٤/٥٦).

١١٤٦/ ٢٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ، فِي الْأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَتُعْتَقُ: إِنَّ الْأَمَةَ لَهَا الْخِيَارُ مَا لَمْ يَمَسَّهَا.

١١٤٦/ ٢٦ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما **(أنه كان يقول في الأمة)** التي **(تكون تحت العبد فتعتق)** ببناء المجهول أي الأمة، ولها الخيار حينئذ إجماعاً لكون زوجها عبداً **(إن لها الخيار ما)** بمعنى ما دام **(لم يمسها)** الزوج، وقد أخرج أبو داود في قصة بريرة «فخيّرها رسول الله ﷺ، وقال لها: إن قربك فلا خيار لك».

قال الشيخ في «البذل»[1]: فيه دليل على أن خيار من عتقت على التراخي، وأنه يبطل إذا مكنت الزوج من نفسها، وإلى ذلك ذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد، وهو قول للشافعي، وله قول آخر: إنه على الفور، وفي رواية عنه إلى ثلاثة أيام، وقيل: بقيامها من مجلس الحاكم، وقيل: من مجلسها، وهذان القولان للحنفية، والقول الأول هو الظاهر لإطلاق التخيير لها إلى غاية، هي تمكينها من نفسها، ويؤيد ذلك ما أخرجه أحمد[2] عن النبي ﷺ بلفظ: إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار، ما لم يطأها إن تشاء فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها، ولا تستطيع فراقه، وفي رواية للدارقطني[3]: إن وطئك فلا خيار لك.

وفي «البدائع»[4]: وهذا الخيار يبطل بالإبطال نصاً ودلالةً من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح، ويبطل بالقيام عن المجلس؛ لأنه دليل الإعراض كخيار المخيرة، ولا يبطل بالسكوت، بل يمتدّ إلى آخر المجلس إذا لم يوجد منها دليل الإعراض، انتهى.

---

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٦٨). وانظر «نيل الأوطار» (٤/ ٢٣٦).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٦٥) و(٥/ ٣٧٨).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣/ ٢٩٤).

(٤) (٢/ ٦٤٣).

....

وقال الباجي[١]: لا يختص خيارها بالمجلس الذي يعلم فيه بعتقها، بل لها ذلك ما لم تمكنه من نفسها طائعة، أو يترك ذلك ابتداءً، أو يوقفها السلطان، فإما قضت وإما أخرج ذلك من يدها، انتهى.

وقال الخرقي: إن أُعْتِق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارُها، علمت أن الخيار لها أو لم تعلم، وقال الموفق[٢]: إن خيار المعتقة على التراخي، ما لم يوجد أحدُ هذين الأمرين؛ عتقِ زوجها، أو وطئِه لها. ولا يُمْنَعُ الزوج من وطئها، وممن قال: إنه على التراخي مالك والأوزاعي، ورُوي ذلك من ابن عمر وأخته حفصة ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال سليمان بن يسار، ونافع، والزهري، وقتادة، وحكاه بعض أهل العلم عن الفقهاء السبعة، وقال أبو حنيفة وسائر العراقيين: لها الخيار في مجلس العلم، وللشافعي ثلاثة أقوال؛ أظهرها: كقولنا، **والثاني**: على الفور كخيار الشفعة، **والثالث**: إلى ثلاثة أيام، وقال ابن عبد البر: لا أعلم لابن عمر وحفصة ـ رضي الله عنهما ـ مخالفاً في الصحابة، انتهى.

قلت: هذا المذكور أثر ابن عمر وسيأتي أثر حفصة قريباً، وقال محمد في «موطئه»[٣] بعدهما: قال محمد: إذا عَلِمَتْ أن لها خياراً، فأمرُها بيدها ما دامت في مجلسها، ما لم تقم منه، أو تأخذ في عمل آخر، أو يمسُّها، فإذا كان شيء من هذا بطل خيارها، فأما إن مَسَّها، ولم تعلم بالعتق، أو علمت به ولم تعلم أن لها الخيار، فإن ذلك لا يُبطل خيارها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥٦).

(٢) «المغني» (١٠/ ٧١).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٣١ ـ ٥٣٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ مَسَّهَا زَوْجُهَا فَزَعَمَتْ أَنَّهَا جَهِلَتْ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ. فَإِنَّهَا تُتَّهَمُ وَلَا تُصَدَّقُ بِمَا ادَّعَتْ مِنَ الْجَهَالَةِ. وَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَ أَنْ يَمَسَّهَا.

٢٧/١١٤٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنْ مَوْلَاةً لِبَنِي عَدِيٍّ يُقَالُ لَهَا زَبْرَاءُ. أَخْبَرَتْهُ ......

(قال مالك: وإن مسها زوجها فزعمت) أي ادّعت **(أنها جهلت)** أي لم تعلم **(أن لها الخيار، فإنها تُتَّهَمُ)** ببناء المجهول **(ولا تصدق)** ببناء المجهول أيضاً **(بما ادّعت من الجهالة)** بيان لما **(ولا خيار لها)** في فراق الزوج **(بعد أن مسها)** الزوج، قال الزرقاني[1]: لاشتهار الحكم بذلك، وقال الموفق: إن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم، نص عليه أحمد، وهو قول من سمينا في المسألة الأولى. وذكر القاضي وأصحابه أن لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم، فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها، وهذا قول عطاء والحكم وحماد والثوري والأوزاعي وإسحاق؛ لأنها إذا أُمْكِنَتْ من وطئها قبل علمها، فلم يوجد منها ما يدل على الرضا.

وفي «الدر المختار»[2]: الجهل بخيار العتق عذر، قال ابن عابدين: لاشتغالها بخدمة المولى، فلا تتفرغ للتعلم، ثم إذا علمت يبطل بما يدل على الاعتراض في مجلس العلم، كخيار المُخَيَّرة، انتهى.

٢٧/١١٤٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدي)** بن كعب من قريش **(يقال لها زبراء)** بزائ مفتوحة فموحدة ساكنة فراء فألف ممدودة، كما ضبطها ابن الأثير، قاله الزرقاني، وفي «التعجيل»: زبراء مولاة عدي بن كعب عن حفصة في قصة جرت لها **(أخبرته)** أي أخبرت

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٢).

(٢) (٤/٣٣٨).

أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ. وَهِيَ أَمَةٌ يَوْمَئِذٍ. فَعُتِقَتْ. قَالَتْ: فَأَرْسَلَتْ إِلَيَّ حَفْصَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ. فَدَعَتْنِي. فَقَالَتْ: إِنِّي مُخْبِرَتُكِ خَبَراً. وَلَا أُحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شَيْئاً. إِنَّ أَمْرَكِ بِيَدِكِ، مَا لَمْ يَمْسَسْكِ زَوْجُكِ. فَإِنْ مَسَّكِ فَلَيْسَ لَكِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ. قَالَتْ: فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلَاقُ. ثُمَّ الطَّلَاقُ. ثُمَّ الطَّلَاقُ. فَفَارَقَتْهُ ثَلَاثًا.

٢٨/١١٤٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ

زبراءُ عروة (**أنها كانت تحت عبد، وهي أمة يومئذ فعُتِقَتْ**) ببناء المجهول.

(**قالت**) زبراء: (**فأرسلَتْ**) بسكون التاء (**إليّ**) بياء المتكلم، أي أرسلت إليّ رسولاً (**حفصةزوج النبي ﷺ**) فاعل أرسلَتْ (**فدعتني**) فجئتها (**فقالت: إني مخبرتك**) بضم الميم وسكون المعجمة بصيغة المتكلم المؤنث من الإخبار (**خبراً، وما أحب أن تصنعي شيئاً**) من المفارقة وغيرها، حتى تتأملي في أمرك حق التأمل.

وقال الباجي[١]: وهذا يقتضي دين حفصة وفضلها، وأنها لم تقصد بذلك أذى الزوج، وإنما قصدت إعلامها بما يجب لها، ثم أعلمتها أنها لا تحب أن تفارقه، بل تحب أن تبقى على حكم الزوجية، ثم أعلمتها بحكمها، فقالت: (**إن أمركِ بيدكِ**) بكسر الكافين، ولفظ إن بكسر الهمزة جملة مبنية للخبر أو بفتحها فيكون بدلاً عن الخبر (**ما لم يمسّك**) وفي نسخة ما لم يَمْسَسْك بفك الإدغام (**زوجك، فإن يمسك**) زوجك (**فليس لك من الأمر شيء**) أي لا يبقى خيارك (**قالت**) زبراء: (**فقلت: هو الطلاق ثم الطلاق، ثم الطلاق، ففارقته ثلاثاً**) أي فارقته ثلاث مرات لكراهتها البقاء معه، ولفظ محمد في «موطئه»[٢]: قالت: وفارقته، واختلف أهل العلم في قول المرأة لزوجها: هو طالق، كما تقدم، في أول الطلاق.

٢٨/١١٤٨ ـ (**مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب**) هكذا أخرجه البيهقي

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٥٧).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٣١).

أَنَّهُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهِ جُنُونٌ أَو ضَرَرٌ، فَإِنَّهَا تُخَيَّرُ. فَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ. وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْ.

٢٩/١١٤٩ ـ قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ، ثُمَّ تُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، أَوْ يَمَسَّهَا: إِنَّهَا إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَلَا صَدَاقَ لَهَا. وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. ....

برواية ابن بكير عن مالك، وقد أخرجه محمد في «موطئه» برواية مالك: أخبرنا مجبر عن سعيد بن المسيب، ومجبر تقدمت ترجمته في آخر الحج، ويحتمل عندي أن يكون تصحيف مخبر، فإن مجبراً من رواة عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ يبعد أن يروي عن سعيد بن المسيب، وابنه عبد الرحمن بن مجبر من شيوخ مالك.

(أنه) أي سعيداً. **(قال: أيما رجل تزوج امرأة وبه)** أي بالزوج **(جنون أو ضرر)** آخر كالبرص والجذام وغير ذلك من العيوب التي بسطت في محله **(فإنها)** أي المرأة **(تخير إن شاءت قَرَّتْ)** أي بقيت عند الزوج **(وإن شاءت فارقت)** أي اختارت الفراق، وتقدم اختلافهم في التخيير بعيوب أحد الزوجين مفصلاً.

وقال محمد في «موطئه»[(١)] بعد أثر الباب: قال محمد: إذا كان أمراً لا يحتمل خُيِّرَتْ، فإن شاء قرت، وإن شاء فارقت، وإلا لا خيار لها، إلا في العِنِّين والمجبوب.

٢٩/١١٤٩ ـ **(قال مالك، في الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق)** ببناء المجهول **(قبل أن يدخل بها أو)** قبل أن **(يمسها: إنها)** أي المرأة **(إن اختارت نفسها)** ولا ترضى البقاء معه **(فلا صداق لها)** لأن الفرقة جاءت من نفسها ووقعت قبل المسيس **(وهي)** الفرقة **(تطليقة)** واحدة، قال الباجي[(٢)]: هذا على

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٧٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٨).

وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

١١٥٠/ ٣٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: إِذَا خَيَّرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَاخْتَارَتْهُ. فَلَيْسَ ذٰلِكَ ....

قول ابن نافع: إنه لم يوقع غير واحدة أو لم ينو شيئاً، ولو أوقعت الطلاق لكان لها ذلك، وعلى الرواية الثانية عن مالك أنه ليس لها غير طلقة؛ لأنها تبين بها، انتهى.

(وذلك الأمر عندنا) بالمدينة المنورة، وقال الموفق[١]: وفرقة الخيار فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق، نص عليه أحمد، ولا أعلم فيه خلافاً، قيل لأحمد: لم لا يكون طلاقاً؟ قال: لأن الطلاق ما تكلم به الرجل، ولأنها فُرقةٌ لاختيار المرأة، فكانت فسخاً كالفسخ لِعُنّة، انتهى. قلت: نفي الخلاف ليس بصحيح، فقد عرفت قول مالك.

وقال الحافظ في «الفتح»[٢]: اختلف في التي تختار الفراق هل يكون ذلك طلاقاً أو فسخاً؟ فقال مالك والأوزاعي والليث: تكون طلقة بائنة، وثبت مثله عن الحسن وابن سيرين، أخرجه ابن أبي شيبة، وقال الباقون: يكون فسخاً لا طلاقاً، انتهى.

في «الدر المختار»[٣]: فإن اختارت نفسها فلا مهر لها، قال ابن عابدين: إن لم يدخل بها الزوج؛ لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل، وإن كان دخل بها فالمهر لسيدها؛ لأن الدخول بحكم نكاح صحيح، فتقرر به المسمى، انتهى.

١١٥٠/ ٣٠ ـ (مالك عن ابن شهاب) الزهري **(أنه سمعه يقول: إذا خير الرجل امرأته)** في البقاء في عصمته وفراقه **(فاختارته)** أي الزوج **(فليس ذلك)**

---

(١) «المغني» (١٠/ ٧٠).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٨).

(٣) (٤/ ٣٣٦).

بِطَلَاقٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُخَيَّرَةِ: إِذَا خَيَّرَهَا زَوْجُهَا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فَقَدْ طَلُقَتْ ثَلَاثاً. ....

أي تخييره واختيارها الزوج **(بطلاق)** وبه قال الأئمة الثلاثة الباقية والجمهور لما في «الصحيحين» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ خَيَّرنا النبي ﷺ فاخترناه، فلم يَعُدَّ ذلك علينا شيئاً، انتهى.

(قال مالك: وذلك) أي عدم كونه طلاقاً **(أحسن ما سمعت)** من أهل العلم في ذلك وفيه أنه سمع فيه غير ذلك أيضاً، قال الموفق(١): فإن خَيَّرها فاختارت زوجها، أو ردَّت الخيارَ أو الأمرَ لم يقع شيء، نص عليه أحمد في رواية الجماعة، ورُوي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر، وعن الحسن: تكون واحدة رجعية، وروي ذلك عن علي، ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال: فإن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها فثلاث، قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة.

(قال مالك في المخيرة) بصيغة المفعول التي خَيَّرَها زوجها **(إذا خَيَّرَها زوجها، فاختارت نفسها، فقد طلقت)** أي صارت مطلقة **(ثلاثاً)** لأن التخيير ثلاث طلقات عند المالكية، والمسألة خلافية عند الأئمة، كما سيأتي.

قال الباجي(٢): يريد أن إطلاق لفظ التخيير يقتضي تملكها ثلاث تطليقات؛ لأنه تخيير بين قطع العصمة وإبقاء الزوجية، وذلك لا يكون في

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٩١).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٥٨).

وَإِنْ قَالَ زَوْجُهَا: لَمْ أُخَيِّرْكِ إِلَّا وَاحِدَةً. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُه.

المدخول بها إلا بثلاث تطليقات، وقد اختلف العلماء في معنى التخيير، فذهب أبو بكر القاضي إلى أن التخيير مكروه، لما فيه من جمع الطلاق الثلاث، قال الشيخ أبو عمران: وما علمت من كرهه، وهذا القول عليه جمهور العلماء، لحديث عائشة: «خيَّرَنا رسول الله ﷺ فاخترناه»، الحديث. والفرق بين هذا وبين إيقاع الطلاق الثلاث جميعاً إن هذا ليس بإيقاع طلاق، وإنما هو تمليك الزوجة إياه وإنما منع هو من إيقاعه، فإذا قلنا: إن التخيير مباح للزوج، فهل يحرم على الزوجة اختيار الفرقة وهي ثلاث؟ قال الشيخ أبو عمران: إنما يكره ذلك للزوج دون الزوجة، انتهى.

(وإن قال) شرطية **(زوجُها: لم أخيرك)** إلا طلقة **(واحدة فليسَ ذلك)** له أي للزوج؛ لأن التخيير عند مالك لا يكون إلا بثلاث طلقات **(وذلك)** أي كون التخيير ثلاث طلقات **(أحسن ما سمعت)** من أهل العلم.

قال الموفق[1]: لفظة التخيير لا يقتضي بمطلقها أكثر من تطليقة رجعية، قال أحمد: هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم، وروي ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو، وقال أبو حنيفة: هي واحدة بائنة، وهو قول ابن شُبْرمة؛ لأن اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه عنها، ولا يكون إلا بالبينونة.

وقال مالك: هي ثلاث في المدخول بها؛ لأن المدخول بها لا تبين بأقل من ثلاث إلا أن تكون بعوض، ولنا، إجماع الصحابة، قال: من سمينا منهم قالوا: إن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها، رواه النجاد عنهم بأسانيده، ولأن قوله: اختاري تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٩١).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ خَيَّرَهَا فَقَالَتْ: قَدْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً وَقَالَ: لَمْ أُرِدْ هٰذَا وَإِنَّمَا خَيَّرْتُكِ فِي الثَّلَاثِ جَمِيعاً. أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَقْبَلْ إِلَّا وَاحِدَةً، أَقَامَتْ عِنْدَهُ على نكاحها وَلَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ فِرَاقاً إن شاء الله تعالى.

(قال مالك: وإن خيرها) الزوج **(فقالت: قد قبلت)** طلقة **(واحدة)** فقط لا غير **(وقال)** الزوج: **(لم أرِدْ هذا)** أي واحدة **(إنما خيرتك في الثلاث)** كلها **(جميعاً أنها)** أي المرأة **(إن لم تقبل)** أي لم تختر **(إلا واحدة أقامت)** المرأة **(عنده)**، أي الزوج في عصمته **(على نكاحها ولم يكن ذلك)** أي اختيارها وقبولها الواحدة **(فراقاً إن شاء الله عز وجل)** وليس التعليق بالمشية في النسخ الهندية.

وقال الباجي[١]: لأن تخييره يقتضي التخيير بين المقام أو قطع العصمة، فإذا اختارت واحدةً، فقد أعرضت عما جعل لها، فاختارت غيره، فلم يلزمه ما اختارته؛ لأنه لم يجعل ذلك إليها، انتهى.

وقال الموفق[٢] بعد أن قال: إنها تطليقة رجعية، لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك، فلها ما جعل إليها سواء جعله بلفظه، مثل أن يقول: اختاري ما شئت، أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئتِ، فلها أن تختار ذلك، فإن قال: اختاري من الثلاث ما شئت، فلها أن تختار واحدة أو اثنتين، وليس لها اختيار الثلاث بكمالها؛ لأن «مِنْ» للتبعيض، فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع أو جعله نيّته، وهو أن ينوي بقوله: اختاري عدداً، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية خَفِيَّةٌ، فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيته، كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثة أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى، وإن أطلق النية فهي واحدة، وإن نوى ثلاثة، فطلقت أقل منها وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعاً، فيقع ما اجتمعا عليه، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦٠).

(٢) «المغني» (١٠/ ٣٩١ ـ ٣٩٣).

....

وتقدم في أبواب التمليك أن الفرق بينه وبين التخيير بخمسة وجوهٍ عند الحنفية، منها: أنه تصح نية الثلاث في التمليك لا التخيير، وفي «الهداية»[١]: إذا قال لامرأته: اختاري ينوي بذلك الطلاق، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك. فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأن المُخَيَّرة لها المجلس بإجماع الصحابة، فإن اختارت نفسها كانت واحدة بائنة، والقياس أن لا يقع بهذا شيء، وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ، فلا يملك التفويض إلى غيره، إلا أنا استحسناه لإجماع الصحابة، ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك، لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة، لأن البينونة قد تتنوّع.

قال ابن الهمام[٢]: وروي عن زيد بن ثابت أنه ثلاث، وبه أخذ مالك في المدخول بها، وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة، وعن عمر، وابن عباس، وابن مسعود واحدة رجعيّة، وبه أخذ الشافعي وأحمد، وثبت عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن الواقع به واحدة بائنة، توسط بين الغايتين، ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها يفيد ملكها نفسها إذا اختارتها؛ لأنه يُنبئ عن الاستخلاص من ذلك الملك، وهو بالبينونة وإلّا لم تحصل فائدة التخيير، إذا كان له أن يراجعها شاءت أو أبت.

وقد روى الترمذي عن ابن مسعود وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أن الواقع بها بائنة كما روي عنهما الرجعية، فاختلفت الرواية عنهما، ثم هو غير متنوع؛ لأنه إنما يفيد الخلوص والصفاء، والبينونة تثبت فيه مقتضى، فلا يعم، بخلاف أنت بائن ونحوه، فلا يقع الثلاث في قوله: اختاري، وإن نواها بخلاف التفويض بقوله: أمرك بيدك، حيث تصح نية الثلاث فيه؛ لأن الأمر شامل

---

(١) (١/٢٣٦).

(٢) انظر: «فتح القدير» (٣/٤١٣).

(١١) باب ما جاء في الخلع

بعمومه لمعنى الشأن للطلاق، فكان من أفراده لفظاً، والمصدر يحتمل نية العموم.

وقيل: الفرق أن الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس بإجماع الصحابة، وإجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف تلك المسائل، أي بائن ونحوه، لأن الوقوع مقتضى نفس الألفاظ، ومقتضاها البينونة وهي متنوّعة، وفيه نظر، لانتفاء إجماعهم على الوحدة، لما قدمنا من قول زيد بن ثابت أن الواقع به ثلاث، اهـ.

وفيه أن ثبوت الطلاق بذلك بإجماع الصحابة، بخلاف القياس، وإجماعهم على الوحدة ثابت، بخلاف ما زاد، فإنهم لم يجمعوا عليه، بل اختلفوا فيه.

(١١) ما جاء في الخلع

بضم المعجمة وسكون اللام، مأخوذ من الخلع، بفتح الخاء، النزع، سُمِّي به؛ لأن كلاً من الزوجين لباس للآخر معنًى، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[1] فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه، وضُمَّ مصدرُه، تفرقةً بين الحِسّي والمعنوي.

وفي «الدر المختار»[2]: الخلع لغةً: الإزالة، واستعمل في إزالة الزوجية، بالضم، وفي غيره بالفتح، اهـ. وذكر أبو بكر بن دريد في «أماليه» أن أول خلع كان في الدنيا أن عامر بن الظرب ـ بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء وموحدة ـ زوج بنته لابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب، فلما دخلت عليه نفرت منه،

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٧.
(٢) (٣/ ٤٨٢).

....

فشكا إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليه فراق أهلك ومالك، وقد خلعتها منك بما أعطيتها، قال: فزعم العلماء أن هذا كان أول خلع في العرب.

وأما أول خلع في الإسلام فسيأتي ذكره، ويسمى أيضاً فدية وافتداء، وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور، فإنه قال: لا يحِلُّ للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[1] فأوردوا عليه ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[2] فادّعى نسخها بآية النساء، وأخرجه ابن أبي شيبة وغيره عنه، وتُعُقِّبَ مع شذوذه بقوله تعالى في النساء أيضاً: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[3]، وانعقد الإجماع بعده على اعتباره، كذا في «الفتح»[4].

قال الموفق[5]: إن المرأة إذا كرهت زوجها لخَلْقه أو لخُلُقه أو دينه أو كِبَره أو ضعفه أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾[6] الآية، ولقصة حبيبة بنت سهل، وهو حديث صحيح ثابت الإسناد، رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما، ولرواية البخاري في قصة امرأة ثابت بن قيس، وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام.

قال ابنُ عبد البر: لا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه لم يُجِزه، وزعم أن آية الخلع منسوخة، بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) سورة النساء: الآية ٤.

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٣٩٤).

(٥) «المغني» (١٠/ ٢٦٧).

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

١١٥١/ ٣١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ الْأَنْصَارِيِّ، ....

زَوۡجٖ﴾[(١)]، ورُوي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾[(٢)] ولنا، الآية التي تلونا والخبر، وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، لم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً.

ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع، وأن الآية الناسخة متأخرة، ولم يثبُتْ شيء من ذلك ولا يفتقر الخلع إلى حاكم، نص عليه أحمد، ورواه البخاري عن عمر وعثمان، وبه قال الزهري وشريح ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي، وعن الحسن وابن سيرين: لا يجوز إلا عند السلطان.

ولنا، قول عمر وعثمان، ولأنه معاوضة، فلم يفتقر إلى السلطان كالبيع والنكاح، ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها؛ لأن المنع من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العِدَّة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، والمقام مع من تكرهه، وتُبغضه، وذلك أعظم من ضرر طول العدة، اهـ.

١١٥١/ ٣١ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عمرة بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية **(أنها أخبرته عن حبيبة)** بفتح المهملة وموحدتين بينهما تحتية ساكنة **(بنت سهل)** بن ثعلبة بن الحارث بن زيد **(الأنصاري)** صحابية أخت رغينة شقيقتها، أمهما عمرة بنت مسعود.

وعند ابن سعد عن يزيد عن يحيى بن سعيد الأنصاري أن عمرة أخبرته

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٢) سورة النساء: الآية ١٩.

....

أن حبيبة بنت سهل تزوّجها ثابت بن قيس، وذكرت أن النبي ﷺ قد كان هَمَّ أن يتزوجها، وكانت جارية. وإن ثابتاً ضربها، وعند ابن أبي عاصم من طريق الدراوردي، وعند ابن سعد من طريق حماد بن زيد كلاهما عن يحيى بن سعيد مطولاً، وفيه: وهي إحدى عماتي، وفيه: ثم ذكر غيرة الأنصارى. فكره أن يسوؤهم في نسائهم، وفيه: أن ثابتاً خطبها، فتزوجها، وكان في خلقه شدة، فضربها، واختلف في اسم هذه المختلعة التي تحت ثابت، هل هي حبيبة أو جميلة أو مريم؟ وعلى الثاني: أيُّ جميلة هي؟

قال البيهقي: اضطرب الحديث في تسمية امرأة ثابت، وأخرج البخاري في «صحيحه» عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ. الحديث، قال الحافظ[١]: أبهم في هذا الطريق اسم المرأة، وسُمِّيت في آخر الباب عن عكرمة مرسلاً جميلة، ووقع في رواية أن أخت عبد الله بن أُبي يعني كبير الخزرج ورأس النفاق، فظاهره أنها جميلة بنت أبي، ويؤيده ما في «ابن ماجه» عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول امرأة اختلف فيها هل هي أم أبيّ أو امرأته؟ ووقع في رواية النسائي والطبراني من حديث الربيع بنت معوذ أن ثابتاً ضرب امرأته فكسر يدها، وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي، فأتى أخوها يشتكي.

وبذلك جزم ابن سعد في «الطبقات»، فقال: جميلة بنت عبد الله بن أبي أسلمت، وبايعت، وكانت تحت حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة، فقتل عنها بأُحد، وهي حامل، فولدت له عبد الله بن حنظلة، فخلف عليها ثابت بن قيس، فولدت له ابنه محمداً، ثم اختلعت منه، فتزوجت مالك بن الدخشم، ثم خبيب بن أساف.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٩٨).

....

ووقع في رواية أبي الزبير أن ثابتاً كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، وكان أصدقها حديقة، فكرهته، الحديث، أخرجه الدارقطني والبيهقي، وسنده قويٌ مع إرساله. ولا تنافي بينه وبين الذي قبله، لاحتمال أن يكون لها إسمان أو أحدهما لقب، وإن لم يؤخذ بهذا الجمع، فالموصول أصح.

وقد اعتضد بقول أهل النسب أن اسمها جميلة، وبه جزم الدمياطي، وذكر أنها كانت أخت عبد الله بن عبد الله بن أبي، شقيقة، أمهما خولة بنت المنذر بن حرام، قال الدمياطي: والذي وقع في البخاري من أنها بنت أبيّ وهمٌ.

قال الحافظ: ولا يليق إطلاق كونه وهما، فإنه نسب أخوها في هذه الرواية إلى جده أبيّ، كما نسبت هي في رواية إلى جدتها سلول، فبهذا يجمع بين المختلف من ذلك، وأما ابن الأثير وتبعه النووي، فجزما بأن قول من قال: إنها بنت عبد الله بن أبيّ وهمٌ، وإن الصواب أنها أخت عبد الله بن أبيّ، وليس كما قالا، بل الجمع أولى، وجمع بعضهم باتحاد اسم المرأة وعمتها، وأن ثابتاً خالع الثنتين واحدة بعد أخرى، ولا يخفى بعده، ولا سيما مع اتحاد المخرج، وقد كثرت نسبة الشخص إلى جده، والأصل عدم التعدد حتى يثبت صريحاً.

وجاء في اسم امرأة ثابت بن قيس قولان آخران: أحدهما: أنها مريم المغالية، أخرجه النسائي وابن ماجه عن الربيع بنت معوذ، قالت: اختلعت من زوجي، فذكرت قصة فيها، وإنما تبع عثمان في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في مريم المغالية، وكانت تحت ثابت بن قيس، فاختلعت منه. وإسناده جيد، قال البيهقي: اضطرب الحديث في تسمية امرأة ثابت، ويمكن أن يكون الخلع تعدد من ثابت، اهـ.

....

قال الحافظ: ويمكن رده للأول؛ لأن المغالية بفتح الميم وتخفيف الغين نسبة إلى مغالة، وهي امرأة من الخزرج، ولدت لعمرو بن مالك بن النجار ولده عدياً، فبنو عدي كلهم يعرفون ببني مغالة، منهم عبد الله بن أبيّ، فإذا كان هو من بني مغالة، فيكون الوهم وقع في اسمها أو يكون مريم اسماً ثالثاً، أو بعضها لقب لها، والقول الثاني في اسمها أنها حبيبة بنت سهل، أخرجه مالك في «الموطأ» وأصحاب السنن الثلاثة، وصححه ابن خزيمة وابن حبان من هذا الوجه، وأخرجه أبو داود بطريق آخر عن عائشة أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت.

قال ابن عبد البر: اختلف في امرأة ثابت بن قيس فذكر البصريون أنها جميلة بنت أبيّ، وذكر المدنيون أنها حبيبة بنت سهل، قال الحافظ: والذي يظهر أنهما قصتان، وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياقين. بخلاف ما وقع من الاختلاف في تسمية جميلة، ونسبها، فإن سياق قصتها متقارب، فأمكن رد الاختلاف فيه إلى الوفاق، وقد أخرج البزار من طريق عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال: أول مختلعة في الإسلام حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس، الحديث. وهذا على تقدير التعدد يقتضي أن ثابتاً تزوج حبيبة قبل جميلة، ولو لم يكن في ثبوت ما ذكره البصريون إلا كون محمد بن ثابت بن قيس من جميلة، لكان دليلاً عن صحة تزوج ثابت بجميلة، ووقع لابن الجوزي في «تنقيحه» أنها سهلة بنت حبيب، وما أظنه إلا مقلوباً، والصواب حبيبة بنت سهل، وقد ترجم لها ابن سعد في «الطبقات»، وساق نسبها إلى مالك بن النجار، وأخرج حديثها نحو حديث مالك، وزاد في آخره؛ وقد كان رسول الله ﷺ هَمَّ أن يتزوجها، ثم كره ذلك لغيرة الأنصار، وكره أن يسوؤهم في نسائهم، كذا في «الفتح»[(١)].

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩).

أَنَّهَا كَانَتْ تَحتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ. وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خرَجَ إِلى الصُّبْحِ. فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فِي الْغَلَسِ. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ هٰذِهِ؟» فَقَالَتْ: أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «مَا شَأْنُكِ؟» قَالَتْ: لَا أَنَا ولَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ. لِزَوْجِهَا. فَلَمَّا جَاءَ زَوْجُهَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، قَالَ لَهُ ....

(أنها) أي حبيبة **(كانت تحت)** أي في نكاح **(ثابت بن قيس بن شماس)** بفتح الشين المعجمة والميم المشددة فألف فسين مهملة، الأنصاري الخزرجي خطيب الأنصار، من كبار الصحابة، بشره النبي ﷺ بالجنة، واستشهد باليمامة، ونفذ خالد بن الوليد وصيته بعد موته بمنام رآه بعضهم **(وأن رسول الله ﷺ خرج)** من بيته يوماً **(إلى)** صلاة **(الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس)** بالغين المعجمة واللام المفتوحتين: بقية الظلام.

(فقال لها رسول الله ﷺ: من هذه)، قال الباجي[1]: سؤاله هذا يقتضي المبالغة في التغليس إلا أن لا يميزها، وإن عرف أنها من النساء إلا أن تكون مستورة الوجه، لكن ذكر الغلس مع قوله: من هذه، أظهر فيما قلناه **(فقالت: أنا حبيبة بنت سهل، يا رسول الله قال)** ﷺ: **(ما شأنك)** أي ما أمركِ وحالكِ؟ إنكار لمجيئها في ذلك الوقت، إذ لم يكن وقت زيارة لأمهات المؤمنين ولا وقت طلب حاجة، وإنما تبكر في هذا الوقت لمعنى مهم فأخبرته بشأنها، **(قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس)**، أي لا نجتمع.

وفي «البخاري» عن ابن عباس أول خلع كان في الإسلام، امرأة ثابت بن قيس، قالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً **(لزوجها)**، من قول الراوي ليعلم من نقل إليه الحديث أن ثابتاً الذي أرادت مباينته وقطع ما بينها وبينه هو زوجها.

(فلما جاء زوجها ثابت بن قيس)، في مجلس رسول الله ﷺ، **(قال له**

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦١).

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هٰذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ. قَدْ ذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ» ....

رسول الله ﷺ: هذه حبيبة بنت سهل) أتت إلي **(قد ذكرت)** في أمرك **(ما شاء الله أن تذكر)** قال الباجي: قال ذلك إعلاماً له بما أتت، وظاهر اللفظ يقتضي أنه قصد ﷺ الإخبار عما أتت له، ولم يفسر تفاصيل قولها، ويحتمل أن تكون هي قد تشكت إليه ضرراً، فلم يحتج في أول الأمر إلى أن يفسر له ذلك الضرر حتى يسأل عنه الزوج، ويكفي من الإعلام للزوج أن يقال له: اشتكت ضرراً، فإن أنكره سئلت البيّنة عما تشكت منه، ويحتمل أن تكون حبيبة لم تشتك من ثابت بن قيس ضرراً، ولكنها كرهت مصاحبته خاصة، فلذلك لم يحتج أن يذكر له ما تشكت منه.

وقد روى البخاري من حديث ابن عباس أن امرأة ثابت أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولادين، ولكن لا أطيقه أي بغضاً، كما في رواية البيهقي، وفي أخرى للبخاري عن ابن عباس بلفظ: ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، قال الحافظ[1]: بضم الخاء المعجمة أي لا أريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، لكني أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر.

وهذا ظاهره أنه لم يصنع بها شيئاً يقتضي الشكوى منه بسببه، لكن في رواية النسائي: أنه كسر يدها، فيحمل على أنها أرادت أنه سيئ الخلق، لكنها ما تعيبه بذلك بل بشيء آخر، وكذا وقع في قصة حبيبة بنت سهل عند أبي داود أنه ضَرَبَها، فكسر بعضها.

لكن لم تشكه واحدة منهما بسبب ذلك، بل وقع التصريح بسبب آخر، وهو أنه كان دميم الخلقة، ففي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٩٩).

....

ابن ماجه: «كانت حبيبة بنت سهل عند ثابت بن قيس وكان رجلاً دميماً، فقالت: والله لولا مخافة الله إذا دخل عليّ لبصقتُ في وجهه».

وأخرج عبد الرزاق[١] عن معمر قال: «بلغني أنها قالت يا رسول الله بي من الجمال ما ترى، وثابت رجل دميمٌ»، وفي رواية عن ابن عباس «قالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إني رفعت جانب الخباء، فرأيته أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً»، اهـ.

قال الباجي[٢]: والذي عليه جمهور الفقهاء أنه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر خلافاً لمن منع ذلك، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾[٣] الآية، وإذا كان الضرر من قِبَل الزوجة، والكراهية للزوج، فلا خلاف في جواز الخلع، وإن كان الضرر منهما معاً، فقد قال بعض القرويين: لا يجوز أن يخالعها على ذلك بأن يأخذ منها شيئاً، قال: وهو منصوص لمن تقدم من علمائنا، قال: وليست كمسألة الحكمين إذا كان الضرر منها جاز ذلك؛ لأن النظر في مسألة الحكمين للحكمين، فينفذ حكمهما في ذلك، اهـ.

وخلاصة ما في «المغني»[٤]: أنها إذا خالعته بغير بغض وخشية من أن لا يقيم حدود الله، والحال عامرة، والأخلاق ملتئمة، فإنه يكره لها ذلك، فإن فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي، ويحتمل كلام أحمد تحريمه، فإنه قال: الخلع مثل

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١١٧٥٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦١).

(٣) سورة النساء: الآية ٤.

(٤) «المغني» (١٠/ ٢٧٠).

فَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «خُذْ مِنْهَا» ....

حديث سهلة تكره الرجل. فتعطيه المهر فهذا الخلع، وهذا يدل على أن الخلع لا يكون صحيحاً إلا في هذه الحال، وهذا قول ابن المنذر وداود، قال ابن المنذر: وروي معنى ذلك عن ابن عباس، وكثير من أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾(١) الآية.

ثم غلظ بالوعيد فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ الآية، وروى ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»، رواه أبو داود(٢)، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة. ولأنه إضرار بها، وبزوجها، وإزالة لمصالح النكاح بغير حاجة، فحرم، واحتجّ من أجازه بقوله سبحانه: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ﴾ الآية، اهـ.

(**فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني**) زوجي من الصداق فهو موجود (**عندي**) إشارة إلى أنها بذلته لزوجها على أن يفارقها(٣)، وقد صرح ذلك في حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لها: «أتردّين عليه حديقته؟» قالت: نعم.

قلت: وهذا أخرجه البخاري في «صحيحه»، قال الحافظ(٤): ووقع في حديث عمر، يعني عند البزار أنه كان أصدقها الحديقة المذكورة، ولفظه: وكان تزوجها على حديقة نخل.

(**فقال رسول الله ﷺ لثابت: خذ**) الحديقة (**منها**) قال الحافظ: أمر إرشاد

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) أخرجه أبو داود ح(٢٢٢٦).

(٣) انظر: «المنتقى» (٤/ ٦١).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٠).

فَأَخَذَ مِنْهَا. وَجَلَسَتْ فِي بَيْتِ أَهْلِهَا.

أخرجه أبو داود في ١٣ ـ كتاب الطلاق، ١٧ ـ باب في الخلع.

والنسائي في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ٣٤ ـ باب ما جاء في الخلع.

وابن ماجه: ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٢٢ ـ باب المختلعة تأخذ ما أعطاها.

وإصلاح، لا إيجاب، ووقع في رواية جرير بن حازم: فردّت عليه، وأمره بفراقها، وقال الباجي: قوله: خذ منها إباحة منه ﷺ أخذ الفداء منها، وقد يصح أن يكون ندباً إلى ذلك، لما رأى من إشفاقها واستضرارها بالمقام معه.

(فأخذ) ثابت **(منها)** أي من حبيبة ما أعطاها **(وجلست)** حبيبة **(في أهلها)** قال الباجي[١]: إتماماً منه لما قرره النبي ﷺ بينهما من الخلع، وليس فيه أنه تكلم بطلاق ولا خلع، اهـ.

ولفظ البخاري في حديث عكرمة عن ابن عباس: «أقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة»، قال الحافظ[٢]: استدل بهذا السياق على أن الخلع ليس بطلاق، وفيه نظر، فليس في الحديث ما يثبت ذلك ولا ما ينفيه، فإن قوله: طلقها يحتمل أن يراد طلقها على ذلك، فيكون طلاقاً صريحاً على عوض، وليس البحث فيه.

إنما الاختلاف فيما إذا وقع لفظ الخلع، أو ما كان في حكمه من غير تعرض للطلاق بصراحة، ولا كناية، هل يكون الخلع طلاقاً أو فسخاً؟ وكذلك ليس فيه التصريح أن الخلع وقع قبل الطلاق أو بالعكس، نعم في رواية خالد المرسلة عند البخاري: فردّتها، وأمره فطلقها، وليس صريحاً في تقديم العطية على الأمر بالطلاق، بل يحتمل أيضاً أن يكون المراد إن أعطتك طلقها، وليس فيه أيضاً التصريح بوقوع صيغة الخلع.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٠).

....

ووقع في مرسل أبي الزبير عند الدارقطني: فأخذها له وخلّىٰ سبيلها، وفي حديث «الموطأ»: فأخذ منها وجلست في أهلها، لكن معظم الروايات في الباب تسميته خلعاً، ففي رواية عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس: أنها اختلعت من زوجها، أخرجه أبو داود والترمذي.

وللعلماء فيما إذا وقع الخلع مجرداً عن الطلاق لفظاً ونية ثلاثة آراء، وهي أقوال للشافعي **أحدها**: ما نص عليه في أكثر كتبه الجديدة، أن الخلع طلاق، وهو قول الجمهور، فإذا وقع بلفظ الخلع، وما تصرف منه نقص العدد، وكذا إن وقع بغير لفظه مقروناً بنيته، وقد نص الشافعي في الإملاء على أنه من صرائح الطلاق.

الثاني: وهو قول الشافعي في القديم، وذكره في «أحكام القرآن» من الجديد أنه فسخ، وليس بطلاق، وصح ذلك عن ابن عباس وابن الزبير، ورُوِي عن عثمان وعلي وعكرمة وطاووس، وهو مشهور مذهب أحمد.

والثالث: إذا لم ينو الطلاق لا يقع به فرقة أصلاً، ونص عليه في «الأم»، وقواه السبكي من المتأخرين، وذكر محمد بن نصر المروزي في «كتاب اختلاف العلماء» أنه آخر قولَي الشافعي، اهـ.

وقال الموفق[1]: اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع، ففي أحدهما أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي، والرواية الثانية: أنه طلقة بائنةٌ، رُوي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي، وقد رُوي عن عثمان وعلي وابن

(١) «المغني» (١٠/ ٢٧٤).

١١٥٢/٣٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ مَوْلَاةٍ لِصَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ؛ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِكُلِّ شَيْءٍ لها. فَلَمْ يُنْكِرْ ذٰلِكَ ....

مسعود، لكن ضعف أحمد الحديث عنهم، وقال: ليس في الباب حديث أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ.

وفائدة الروايتين أنا إذا قلنا: هو طلقة، فخالعها مرة، حُسِبَت طلقة، فينتقص بها عدد طلاقه. وإن خالعها ثلاثاً، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قلنا: هو فسخ لم تحرم عليه، وإن خالعها مائة مرة، وهذا الخلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطلاق، ولم ينوه، فأما إن بذلت له العوض على فراقها، فهو طلاق لا اختلاف فيه، اهـ.

وفي «المنتقى»[(١)] عن «المبسوط» من رواية ابن وهب عن مالك في رجل نكح امرأة، فندم، فقال له أهلها: نؤدي إليك ما أخذنا منك، وتؤدي إلينا أختنا، ولم يكن بينهم طلاق ولا كلمة، فقيل: إنه إن تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة، وتكون عنده على تطليقتين، وفي «العتبية» من رواية ابن القاسم إذا قصد إلى الصلح على أن أخذ متاعه، وسلّم إليها متاعها، فهو خلع لازم، قال لها: أنت طالق، أو لم يقل، ووجه ذلك أن المفهوم مما أتوه إنفاذ الطلاق وإيقاعه والفرقة الموجودة بينهما، والانفصال إنما كان على وجه الطلاق، فوجب أن يكون طلاقاً كالإشارة به أو الكتابة له، اهـ.

١١٥٢/٣٢ ـ **(مالك عن نافع عن مولاة)** أي أمة **(لصفية بنت أبي عبيد)** بضم العين المهملة زوجة ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(أنها)** أي المولاة **(اختلعت من زوجها بكل شيء لها)** أي بكل شيء يكون في ملكها، زاد ابن أبي شيبة: حتى اختلعت ببعض ثيابها، كذا في «المحلى» **(فلم ينكر ذلك)** أي

---

(١) (٤/٦١).

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

الاقتداء بهذا **(عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ حين بلغه ذلك.

قال محمد في «موطئه»[(١)] بعد ذلك: ما اختلعت به المرأة من زوجها، فهو جائز في القضاء، وما نحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها. وإن جاء النشوز من قبلها، فأما إذا جاء النشوز من قبله، لم نحب له أن يأخذ منها قليلاً ولا كثيراً، وإن أخذ فهو جائز في القضاء، وهو مكروه له فيما بينه وبين الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، اهـ.

وفي الأثر مسألتان: أولاهما: ما قال الباجي: قوله: بكل شيء لها يحتمل أن يكون ذلك قدر ما أصدقها، وأن يكون أكثر أو أقل. فأما الخلع بكل ما أصدقها أو أقل فجائز عند جميع الفقهاء، وأما الخلع بأكثر من ذلك، فسنذكره بعد هذا، والمسألة الثانية: ما قال الباجي[(٢)] أيضاً: قولها بكل شيء لها، يحتمل أن يكون سمته ووصفته وأحضرته حتى كان معروفاً غير مجهول، ويحتمل أن يكون الخلع وقع لها، بهذا اللفظ على أن تخلع له من كل شيء لها، فيكون ذلك مجهولاً، ولا يخلو ذلك من أن يوجد لها شيء، أو لا يوجد لها شيء، فإن وجد لها شيء له مقدار، فالخلع نافذ، وذلك أن الخلع على العبد الآبق جائز عند مالك، ويجوز ذلك على الجنين في بطن أمه، أو الجمل الشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي رحمه الله، اهـ.

وقال الخرقي: إذا قالت له: اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل، فلم يكن في يدها شيء لزمه ثلاثة دراهم، قال الموفق[(٣)]: الجملة أن الخلع

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥١٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٢٨١).

....

بالمجهول جائز، وله ما جُعِلَ له، وهذا قول أصحاب الرأي، وقال أبو بكر: لا يصح الخلع ولا شيء له؛ لأنه معاوضة، فلا يصح بالمجهول كالبيع، وهذا قول أبي ثور، وقال الشافعي: يصح الخلع، وله مهر مثلها، لأنه معاوضة بالبضع، فإذا كان العوض مجهولاً وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا، أن الطلاق معنًى يجوز تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز من غير عوض، وعلى هذا إن خلعها على ما في يدها من الدراهم صحّ، فإن كان في يدها دراهم فهي له، وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة، نص عليه أحمد؛ لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة.

والخلع على المجهول ينقسم أقساماً.

أحدها: أن يخالعها على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدراهم والدنانير، فهي التي ذكرها الخرقي.

الثاني: أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخالعها على عبد مطلق، فإنها تطلق بأي عبد أعطته، وقد قال أحمد فيما إذا قال: إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق، فإذا أعطته عبداً: فهي طالق، والظاهر من كلامه ما قلناه، وقال القاضي: له عبد وسط، وتأول كلام أحمد على أنها أعطته عبداً وسطاً. ولنا، أنها خالعته على مسمى مجهول، فكان له أقل ما يقع عليه الاسم، كما في الدراهم.

والثالث: أن يخالعها على مسمى تعظم الجهالة مثل أن يخالعها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب، فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك، ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء: ترد عليه ما أخذت من صداقها.

....

ومن هذا القسم لو خالعها على ما في بيتها من المتاع، فإن كان فيه متاع فهو له، قليلاً كان أو كثيراً، معلوماً أو مجهولاً، وإن لم يكن فيه متاع، فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع، وفي قول القاضي عليها المسمى في الصداق، وهو قول أصحاب الرأي.

الرابع: أن يخالعها على حمل أمتها أو غنمها أو قال: على ما في بطونها أو ضروعها، وعن أبي حنيفة يصح الخلع على ما في بطونها، ولا يصح على حملها، وإذا ثبت هذا فإن خرج الولد سليماً، أو كان في ضروعها شيء من اللبن فهو له، وإن لم يخرج شيء، فقال القاضي: لا شيء له، وهو قول مالك، وأصحاب الرأي، وقال ابن عقيل: لها مهر المثل، اهـ.

قال ابن رشد(١): أما صفة العوض، فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجود، ومالك يجيز فيه مجهول الوجود والقدر المعدوم مثل الآبق والشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحُكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم، وسبب الخلاف تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع والأشياء الموهوبة، فمن شبهه بالبيوع اشترط فيه ما يشترط فيها، ومن شبهه بالهبة لم يشترط ذلك، اهـ.

وفي «الهداية»(٢): إن قالت له: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها؛ لأنها لم تغره بتسمية المال، وإن قالت: خالعني على ما في يدي من مال، فخالعها، فلم يكن من يدها شيء، ردت عليه مهرها، ولو قالت: خالعني على ما في يدي من دراهم، ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٧).

(٢) (١/ ٢٦٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُفْتَدِيَةِ الَّتِي تَفْتَدِي مِنْ زَوْجِهَا: إِنَّهُ إِذَا عُلِمَ أَنَّ زَوْجَهَا أَضَرَّ بِهَا، وَضَيَّقَ ....

(قال مالك في المفتدية) وقال الحافظ[1]: نقل ابن عبد البر عن مالك أن المختلعة هي التي اختلعت من جميع مالها، وأن المفتدية التي افتدت ببعض مالها، والمبارئة التي بارأت زوجها قبل الدخول. قال ابن عبد البر: وقد يستعمل بعض ذلك موضع بعض، اهـ.

وقال الباجي[2]: روى ابن وهب عن مالك، أن المبارئة هي التي تباري من زوجها قبل البناء بها، فتقول: خذ الذي لك واتركني، والمفتدية هي التي تعطيه بعض الذي لها، وتمسك بعضه، وكذلك المُصالحة، والمُختلعة هي التي تعطيه جميع مالها، وتنخلع عنه، وفي «المدنية» من رواية محمد بن يحيى عن مالك، مثل ذلك في الثلاثة، وروى عيسى بن دينار عن مالك أن المبارئة هي التي لا تأخذ شيئاً ولا تعطي، والمختلعة هي التي تعطي، اهـ.

وقال ابن رشد[3]: الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختصّ ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه على ما زعم الفقهاء، اهـ.

(التي تفتدي من زوجها إنه إن) وفي نسخة «إذا» **(علم)** ببناء المجهول أي يعلم ويعرف ذلك عند الناس، قال الباجي: يقتضي أن ذلك لا يكون بمجرد دعواها أنه أضر بها، وإنما يكون ذلك بإقراره إن أقر بذلك أو ببينة تشهد له، إلى آخر ما بسطه الباجي **(أن زوجها أضر بها)** أي أصاب المرأة مضرة **(وَضَيَّقَ)**

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٠٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦٧).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٦).

عَلَيْهَا، وَعُلِمَ أَنَّهُ ظَالِمٌ لَهَا، مَضَىٰ الطَّلَاقُ. وَرَدَّ عَلَيْهَا مَا لَهَا، قَالَ: فَهَذَا الَّذِي كُنْتُ أَسْمَعُ والَّذِي عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا، بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

الزوج (**عليها وعلم**) ببناء المجهول (**أنه ظالم لها مضى الطلاق**) أي نفذ عليها الطلاق (**ورد**) الزوج (**عليها مالها**) الذي افتدت به.

(**قال**) مالك: (**فهذا**) المذكور أن افتداءها إذا كان بإضرار الزوج يَرُدُّ مال الخلع (**الذي كنت أسمع**) من أهل العلم (و)هو (**الذي عليه أمر الناس عندنا**) قال الباجي[1]: يعني أن المفتدية إذا كان افتداؤها لإضرار زوجها، وظلمه لها لم يلزمها ما افتدت به، وذلك أن إضرار زوجها بها لا يجوز له، بل هو ممنوع منه، فما التزمه من طلاق الخلع يلزمه؛ لأنه أوقعه باختياره، ويرد ما أخذ منها، ولا يأخذ منها ما كانت التزمته له من نفقة ورضاع، اهـ. وتقدم قريباً في قصة حبيبة بنت سهل ما قال الفقهاء في الخلع من غير اشتكاء ضرر للزوج.

(**قال مالك: لا بأس بأن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها**) لعموم الآية، وقال الباجي: وهذا كما قال: إنه يجوز للرجل أن يطلق المرأة على أن يأخذ منها أكثر مما أصدقها أو أقل أو مثل ذلك، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[2]، وهذا عام في الجنس والقدر إلا ما خصه الدليل.

قال ابن رشد[3]: إن مالكاً والشافعي وجماعة قالوا: جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦٤).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٧).

....

وقال قائلون: ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت، اهـ.
وقال الخرقي: لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها.

قال الموفق[١]: وهذا يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق، وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صحّ، وهذا قول أكثر أهل العلم، ورُوي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقبيصة بن ذويب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، ويروى عن ابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً، وقال عطاء وطاووس والزهري وعمرو بن شعيب: لا يأخذ أكثر مما أعطاها، روي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ بإسناد منقطع، واختاره أبو بكر، قال: فإن فعل ردّ الزيادة، وعن سعيد بن المسيب قال: ما أرى أن يأخذ كل مالها، ولكن ليدع لها شيئاً.

واحتجّوا بما روي أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: «والله ما أعيب على ثابت في دين» الحديث، وفيه، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته، ولا يزدادَ، رواه ابن ماجه[٢]. ولنا، قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٣] ولأنه قول من سمّينا من الصحابة، وقالت الربيع بنتُ معوِّذٍ: اختلعتُ من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك عثمان بن عفان، ومثل هذا يشتهر، فلم يُنْكَرْ فيكون إجماعاً، ولم يصح عن علي خلافه، فإذا ثبت هذا، فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها، فإن فعل جاز مع الكراهة، ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي، قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق.

(١) «المغني» (١٠/ ٢٦٩).
(٢) «سنن ابن ماجه» (١/ ٦٦٣).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

....

ولنا، حديث جميلة، ورُوي عن عطاء عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها، رواه أبو حفص بإسناده، وهو صريح في الحكم، فتجمع بين الآية والخبر، فنقول: الآية دالة على الجواز، والنهي عن الزيادة للكراهة، اهـ.

وعلق البخاري في «صحيحه»: وأجاز عثمان الخلع دون عِقَاص رأسها، وذكر تخريجه الحافظ[1]، وقال: العقاص بكسر المهملة جمع عقصة، وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه، وأخرجه البيهقي مطولاً، وقال في آخره: فدفعتُ إليه كل شيء حتى أجفتُ الباب بيني وبينه، وهذا يدل على أن معنى «دون» سوى، أي أجاز للرجل أن يأخذ من المرأة في الخلع ما سوى عقاص رأسها.

قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطاه، وقال مالك: لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك، لكنه ليس من مكارم الأخلاق، واستدل على أن الفدية لا تكون إلا بما أعطى الرجل المرأة عيناً، أو قدرها، بقوله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» وقد وقع في حديث ابن عباس عند ابن ماجه والبيهقي، فأمره أن يأخذ منها ولا يزداد، وفي رواية: قال أيوب: ولا أحفظ «ولا تزدد»، وفي رواية: وأما الزيادة فلا، وفي أخرى: كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، ذكر ذلك كله البيهقي.

وفي مرسل أبي الزبير عند الدارقطني والبيهقي، «أتردين عليه حديقته التي أعطاك»؟ قالت: نعم وزيادة، قال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته»، قالت: نعم، فأخذ ماله وخلّى سبيلها، ورجال إسناده ثقات، اهـ. وسيأتي أثر

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٩٧).

(١٢) بلاب طلاق المختلعة

الربيع في الباب الآتي، وتقدم قريباً ما قال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر مولاة صفية بنت أبي عبيد من قوله: جاز في القضاء، وما نحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها.

وفي «الهداية»[٢]: إن كان النشوز من قبله، يكره له أن يأخذ منها عوضاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾ إلى أن قال: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ ولأنه أوحشها بالاستبدال، فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال، وإن كان النشوز منها، كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وفي رواية «الجامع الصغير»: طاب الفضل أيضاً لإطلاق ما تلونا بدءاً، ووجه الأخرى قوله ﷺ في امرأة ثابت بن قيس: «أما الزيادة فلا»، ذكر ابن همام[٣] تخريجه، وقال: قد رويت مرسلة ومسندة، وأقرب الأسانيد سند عبد الرزاق، ثم قال صاحب «الهداية»: ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء، وكذا إذا أخذ، والنشوز منه، اهـ.

(١٢) طلاق المختلعة

قال الباجي[٤]: الخلع طلاق، وليس بفسخ، وفي الهداية: وقع بالخلع تطليقة بائنة، ولزمها المال، قال ابن الهمام[٥]: هذا حكم الخلع عند جماهير الأئمة من السلف والخلف، وقالت الحنابلة: لا يقع بالخلع طلاق، بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق، وقال آخرون: يقع، ويكون رجعيًّا. فإن راجعها

(١) (٢/٥١٦).
(٢) (١/٢٦١).
(٣) انظر: «فتح القدير» (٤/٦١).
(٤) «المنتقى» (٤/٦٧).
(٥) «فتح القدير» (٤/٥٨).

١١٥٣/٣٣ ـ **حدّثني** يحيىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ رُبَيِّعَ بِنْتَ مُعَوِّذِ بْنِ عَفْرَاءَ، جَاءَتْ هِيَ وَعَمُّهَا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا ....

رَدَّ البدل الذي أخذه، رواه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب، قال: فكان الزهري يقول ذلك، اهـ. وتقدم في الباب السابق ما قال الحافظ: إن للعلماء فيه ثلاثة آراء، وهي أقوال للشافعي، وتقدم كلام الموفق في ذلك.

١١٥٣/٣٣ ـ **(مالك عن نافع أن ربيع)** بضم الراء وفتح الموحدة وتثقيل التحتية وعين مهملة، صحابية لها أحاديث[(١)]، وربما غَزَتْ مع النبي ﷺ كانت من المبايعات بيعة **الشجرة**، روي عنها «كان النبي ﷺ يأتينا، فقال: اسكبي لي وضوءاً» الحديث، أخرجه أبو داود وغيره، وروى البخاري وغيره عنها «جاء النبي ﷺ حين بنى عليّ فجلس على فراشي، كمجلسك مني، وجُوَيْرِيّاتٌ يضربن بالدُّف» الحديث، تزوجها إياس بن بكير الليثي كذا في «الإصابة» **(بنت معوذ)** بشد الواو مفتوحة على الأشهر، وجزم بعضهم بالكسر ابن الحارث الأنصاري شهد بدراً، وكان ممن قتل أبا جهل، ثم قاتل حتى استشهد ببدر **(ابن عفراء)** بنت عبيد النجارية الصحابية، وهي أم معوذ ومعاذ وعوف أولاد الحارث، وإليها يُنْسبون، ولها خصيصة لم توجد لغيرها، وهي أنها صحابية لها سبعة بنين، كلهم شهدوا بدراً، هؤلاء الثلاثة وإخوتهم لأمهم: إياس، وخالد، وعاقل، وعامر أولاد البكير بن ياليل الليثي.

(جاءت هي وعمها) كذا في النسخ المصرية[(٢)]، وفي الهندية بدله عمتها **(إلى عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(فأخبرته أنها)** أي الربيع **(اختلعت من زوجها)** أخرج ابن سعد في «الطبقات» بسنده إلى عبد الله بن محمد بن عقيل

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٥).

(٢) وكذا في «الاستذكار» (١٧/ ١٨٣).

فِي زَمَانِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَبَلَغَ ذٰلِكَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ.

عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، قالت: كان بيني وبين ابن عمي كلام، وهو زوجها. قالت: فقلت له: لك كل شيء لي وفارِقْنِي، قال: قد فعلتُ، قالت: فأخذ ـ والله ـ كلَّ شيء كان لي حتى فراشي. قالت: فجئت عثمان بن عفان، فذكرت له ذلك، وقد حُصِر، فقال: الشرط أملك، خذ كل شيء لها حتى عقاص رأسها إن شئت **(في زمان عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ أي في زمان خلافته وكان ذلك في زمان حصاره ـ رضي الله عنه ـ يعني سنة خمس وثلاثين.

(فبلغ ذلك) أي خبر اختلاعها بكل شيء لها **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ **(فلم ينكره)** بل قضى بوفق ذلك، وأخرج ابن سعد عن الربيع، قالت: قلت لزوجي: أختلع منك بجميع ما أملك؟ قال: نعم، فدفعت إليه كل شيء غير درعي، فخاصمني إلى عثمان، فقال: له شرطه، فدفعته إليه، وتقدم قريباً بلفظ آخر، وفيه: الشرط أملك.

وقال السيوطي في «الدر»: أخرج عبد الرزاق[١] والبيهقي[٢] عن الربيع، قالت: كان لي زوج يقلُّ على الخير إذا حضرني، ويحرمني إذا غاب عني، فكانت مني زلّة يوماً، فقلت له: أختلع منك بكل شيء أملكه؟ قال: نعم، ففعلتُ، فخاصم عَمِّي معاذ بن عفراء إلى عثمان بن عفان، فأجاز الخلع، وأمره أن يأخذ عقاص رأسي، فما دونه، ولفظ البيهقي بسنده إلى الربيع قالت: تزوجت ابن عم لي فشقي بي، وشقيتُ به، وعنى بي وعنيتُ به، وإني استأديتُ عليه عثمان ـ رضي الله عنه ـ، فَظَلَّمَني وظَلَّمْتُه[٣]، وكثُر عليّ وكثرت عليه، وإنما انفلتَتْ مني كلمة، أنا أفتدي بمالي كله، قال: قد قبلت، فقال عثمان ـ

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٥٠٤)، (١١٨٥٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٥).

(٣) معناه: نسبني إلى الظلم ونسبته إليه.

وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ.

رضي الله عنه ـ: خذ منها، قالت: فانطلقتُ، فدفعت إليه متاعي كله إلا ثيابي وفراشي، وأنه قال: لا أرضى، وأنه استأداني على عثمان ـ رضي الله عنه ـ، فلما دنونا منه، قال يا أمير المؤمنين: الشرط أملك؟ قال: أجل، فخذ منها متاعها كله حتى عقاصها، قالت: فانطلقت، فدفعت إليه كل شيء حتى أجفتُ بيني وبينه الباب.

(وقال عبد الله بن عمر) رضي الله عنه ـ: **(عدتها)** أي عدة المختلعة **(عدة المطلقة)** إذا الخلع طلاق بعوض، والعدة لا تختلف باختلاف الطلاق، وقال السيوطي: أخرج ابن أبي شيبة(١) عن نافع أن الرُّبَيِّعَ اختلعت من زوجها فأتى عمها عثمان ـ رضي الله عنه ـ، فقال: تعتدّ حيضة، قال: وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: تعتدّ ثلاث حيض حتى قال: هذا عثمان ـ رضي الله عنه ـ، فكان ابن عمر يُفتي به، ويقول عثمان: خيرنا وأعلمنا.

وأخرج النسائي وابن ماجه(٢) عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت؛ قلت للربيع: حدّثيني حديثك قالت: اختلعت من زوجي، ثم جئت عثمان ـ رضي الله عنه ـ فسألت: ماذا عليّ من العدة؟ فقال: لا عدة عليك إلا أن يكون حديث عهد بك، فتمكثين حتى تحيضي حيضة، قال: إنما أتبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في مريم المغالية.

وأخرج الترمذي(٣) عن الربيع بنت معوذ بن عفراء أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ فأمرها النبي ﷺ أن تعتدّ بحيضة. قال صاحب «المحلى»: فلعله وقع للربيع الخلع مرتين، مرة في عهده ﷺ، ومرة في زمن عثمان ـ رضي الله عنه ـ.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١١٤).

(٢) أخرجه النسائي (٣٤٩٨)، وابن ماجه (٢٠٥٨).

(٣) أخرجه الترمذي (١١٨٥).

وحدّثني عَن مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَابْنَ شِهَابٍ، كَانُوا يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ مِثْلُ عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ. ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ.

(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار) الهلالي أحد الفقهاء السبعة **(وابن شهاب)** الزهري **(كانوا يقولون: عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء)** إن لم تكن حاملاً أو آيسة، قال السيوطي: أخرج البيهقي[١] عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة.

وأخرج عبد الرزاق[٢] عن علي بن أبي طالب، قال: عدة المختلعة مثل عدة المطلقة، وأخرج ابن أبي شيبة وغيره عن ابن عمر وابن عباس: عدة المختلعة حيضة، وأخرج أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عباس في قصة امرأة ثابت بن قيس أمرها النبي ﷺ أن تعتدّ بحيضة.

قال الموفق[٣]: كلُّ فُرْقَةٍ بين زوجين فعدتها عدة طلاق، سواء كانت بخلع أو رضاع أو لعان أو فسخ بعيب أو إعسار أو غيره في قول أكثر أهل العلم، ورُوي عن ابن عباس أن عدة الملاعنة تسعة أشهر، وأبى ذلك سائر أهل العلم. وقالوا: عدتها عدة الطلاق، وأكثر أهل العلم يقولون: عدة المختلعة عدة المطلقة، منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وخلاس بن عمر وأبو عياض ومالك والليث والأوزاعي والشافعي، ورُوي عن عثمان وابن عمر وابن عباس وأبان بن عثمان وإسحاق وابن المنذر: أن عدة المختلعة حيضة، ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن

---

(١) «سنن البيهقي» (٧/ ٤٥١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٥٠٦).

(٣) «المغني» (١١/ ١٩٥).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُفْتَدِيَةِ: ....

امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة، رواه النسائي، وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك، وأن عثمان قضى به، رواه النسائي وابن ماجه.

ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ الآية، ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة، فكانت ثلاثة قروء، وحديثهم يرويه عكرمة مرسلاً، قال أبو بكر: هو ضعيف مرسل، وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي، فإنهما قالا: عدتها ثلاث حيض، وقولهما أولى، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[(١)] عن العيني في «شرح الهداية» حكى مذهب عثمان غير ما ذكر إذ قال: اختلفوا أن الخلع تطليقة أم لا؟ فقال أصحابنا: إنه تطليقة بائنة، وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن وعطاء وشريح وقبيصة ومجاهد وأبي سلمة والثوري ومكحول وابن أبي نجيح والشافعي في الجديد ومالك. وقالت الظاهرية: تطليقة رجعية، وقال أحمد وإسحاق: فرقة بغير طلاق، وهو قول الشافعي في القديم، اهـ.

وحكى الشيخ في «البذل»[(٢)] عن «فتح الودود»: أن الواجب في العدة ثلاثة قروء بالنص، فلا يترك النص بخبر الآحاد، وعن غيره أن المراد بالحيضة الجنس الذي يصدق على القليل والكثير، وتُعقّب بأنه وقع في النسائي التصريح بالوحدة، ويجاب عنه بأن زيادة الوحدة في رواية النسائي مبنيٌّ على فهم الراوي إذ فهم من لفظ الحيضة حيضة واحدة، اهـ.

(قال مالك في المفتدية) تقدم في الباب الماضي الفرق بين المفتدية والمختلعة إلا أن حكمها واحد، قال الباجي[(٣)]: إن المفتدية حكمها حكم

---

(١) (٢/ ٥١٧).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٣٢).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٦٧).

إِنَّهَا لِا تَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ. ....

المختلعة **(إنها لا ترجع إلى زوجها إلا بنكاح جديد)** لأن الخلع طلاق بائن عند الجمهور.

قال ابن رشد[1]: جمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً؛ لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها، لم يكن لافتدائها معنى، وقال أبو ثور: إن لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة، وإن كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة، اهـ.

قال الباجي: قوله: في المفتدية يقتضي فصلين: **أحدهما**: أن طلاقه ليس برجعي، بل بائن خلافاً لأبي ثور، والدليل على ما نقوله أنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها، ولو كان طلاق الخلع رجعياً لم تملك نفسها، ولا اجتمع للزوج العوض، والمعوض عنه.

والفصل الثاني: أن له أن يتزوجها بنكاح جديد في العدة وبعدها. فأما بعد العدة فهو أحد الخُطَّاب، وأما في العدة فإن العدة منه فلا تمنعه عقد النكاح، وإنما تمنعه غيره. فإن كانت حائلاً فذلك مباح له في جميع أوقات العدة، وإن كانت حاملاً فذلك له ما لم يثقل حملها، فتكون حينئذ بمنزلة من تزوج مريضة.

ولو بذلت العوض وشرط الرجعة، ففيها روايتان، رواهما ابن وهب عن مالك، إحداهما: ثبوتها، وبها قال سحنون، والثانية: نفيها، قال سحنون: وجه الرواية الأولى أنهما قد اتفقا على أن يكون العوض في مقابلة ما سقط من عدد الطلاق وذلك جائز، ووجه الرواية الثانية أنه شرط في العقد ما يمنع المقصود منه، كما لو شرط في عقد النكاح أني لا أطأ، اهـ.

قال ابن رشد: إن جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٦٩).

....

المختلعة في العدة، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب وابن شهاب أنهما قالا: إن ردّ لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها، والفرق الذي ذكرنا عن أبي ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق أو لا يكون، وأجمع الجمهور على أن له أن يتزوجها برضاها في عدتها، وقالت فرقة من المتأخرين: لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة.

قال الموفق[١]: لا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا: هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، وطاووس، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وحُكي عن الزهري، وسعيد بن المسيب أنهما قالا: الزوج بالخيار بين إمساك العوض، ولا رجعة له، وبين رده، وله الرجعة، وقال أبو ثور: إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة؛ لأن الرجعة من حقوق الطلاق، فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق.

ولنا قوله سبحانه: ﴿فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه، وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر، وفارق الولاء، فإن العتق لا ينفك منه، والطلاق ينفكُّ عن الرجعة فيما قبل الدخول، وإذا أكمل العدد.

فإن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد: يبطل الشرط، ويصح الخلع، وهو قول أبي حنيفة، وإحدى الروايتين عن مالك؛ لأن الخلع لا يفسد بكون العوض فاسداً، فلا يفسد بالشرط الفاسد، كالنكاح، ولأنه لفظ يقتضي البينونة، فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث، ويحتمل أن يبطل الخلع وتثبت الرجعة، وهو منصوص الشافعي؛ لأن شرط الرجعة والعوض متنافيان، فإذا شرطاهما سقطا، وبقي مجرد الطلاق، فثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٠/٢٧٨).

فَإِنْ هُوَ نَكَحَهَا، فَفَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمسَّهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ الآخَرِ. وَتَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا الْأُولَىٰ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا افْتَدَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِشَيْءٍ، عَلَى أَنْ يُطَلِّقُهَا. فَطَلَّقَهَا طَلَاقاً مُتَتَابِعاً نَسَقاً، ....

(فإن هو نكحها) أي عقد عليها بعد الخلع عقداً جديداً في عدة الخلع **(ففارقها)** أي طلقها **(قبل أن يمسها، لم يكن له عليها عدة)** أخرى **(من الطلاق الآخر)** أي الطلاق الثاني الذي وقع بعد النكاح في عدة الخلع **(وتبني على عدتها الأولى)** التي شرعتها بعد الخلع لعدم المسيس في هذا النكاح الثاني، فلم تبق عليها إلا العدة الأولى لم تتم بعد.

(قال مالك: وهذا) المذكور من عدم تجديد العدة **(أحسن ما سمعت في ذلك)** الباب لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[1] فإنه شامل لهذه الصورة أيضاً، قال الباجي[2]: يريد ـ رحمه الله ـ أن هذا نكاح لم يمسّ فيه، فلا تثبت فيه عدة للآية المذكورة، هذا إن كان تزوجها بعد انقضاء العدة، فإن تزوجها وفارقها قبل أن تنقضي العدة، فهي على عدتها الأولى؛ لأن النكاح الثاني لا يؤثر في العدة، ولا يبطل التمادي عليها إلا بالمسيس، فإذا عرا من المسيس فلا يثبت فيه حكم العدة، اهـ.

(قال مالك: إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء على أن يطلقها، فطلقها طلاقاً متتابعاً) وهو المراد بقوله **(نسقاً)** بفتحتين، قال صاحب «مختار الصحاح»: ثغر نسق إذا كانت أسنانه مستوية، والنسق أيضاً ما جاء من الكلام على نظام

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦٨).

فَذٰلِكَ ثَابِتٌ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذٰلِكَ صُمَاتٌ، فَمَا أَتْبَعَهُ بَعْدَ الصُّمَاتِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

واحد، والنسق بالتسكين مصدر نسق الكلام، إذا عطف بعضه على بعض، وبابه نصر **(فذلك)** الطلاق كله **(ثابت عليه)**.

قال الباجي: يريد أن من قال لزوجته في طلاق الخلع الذي تبين به الزوجة، وتخرج به عن حكم الزوج: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وكان ذلك متصلاً، فإن حكمه في اللزوم حكم من قال لها ذلك في لفظ واحد: أنت طالق ثلاثا خلافاً للشافعي، والدليل على ذلك أن نسق الكلام بعضه على بعض متصلاً، يوجب له حكماً واحداً، ولذلك إذا اتصل الاستثناء باليمين بالله أَثَّرَ، وثبت له حكم الاستثناء، اهـ.

قال ابن رشد[١]: قال مالك: لا يرتدف على المختلعة طلاق إلا إن كان الكلام متصلاً، وقال الشافعي: لا يرتدف وإن كان الكلام متصلاً، وقال أبو حنيفة: يرتدف، ولم يفرق بين الفور والتراخي **(فإن كان بين ذلك)** أي بين كلامه في التطليق **(صُمات)** بالضم سكوت **(فما أتبعه)** أي ما تكلم من الطلاق **(بعد الصمات فليس بشيء)**.

قال الباجي[٢]: يريد إن لم يتصل كلامه وتخلله صمت أو كلام، لم يتعلق بما قبله، ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق مبتدأ لم يلحقها طلاق يتخلل بينه وبين المخالعة صمات؛ لأن ما حال بينه وبين طلاق صمت، فهو كلام مبتدأ، له حكم الطلاق المبتدأ، ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق في العدة، لم يلحقها الطلاق الذي حال بينه وبين الطلاق الأول صمت، وقال أبو حنيفة: يلحق المختلعة الطلاق في العدة، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٧٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٦٨).

(١٣) باب ما جاء في اللعان

وقال الموفق[١]: المختلعة لا يلحقها طلاق بحال، وبه قال ابن عباس، وابن الزبير، وعكرمة، وجابر بن زيد، والحسن، والشعبي، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية، والطلاق المرسل، وهو أن يقول: كل امرأة لي طالق، ورُوي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، وشريح، وطاووس، والنخعي، والزهري، والحكم، وحماد، والثوري، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»[٢].

ولنا، أنه قول ابن عباس وابن الزبير، ولا نعرف لهما مخالفاً في عصرهما، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها، وحديثهم لا نعرف له أصلاً ولا ذكره أصحاب السنن، اهـ.

وقال ابن الهمام[٣]: المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا، وبه قالت الظاهرية، وهو قول ابن مسعود، وعمران بن حصين، وأبي الدرداء، وابن المسيب، وزاد على من ذكر الموفق مكحولاً وعطاء، وقال: قال مالك والشافعي وأحمد: لا يلحقها، ولنا ما رواه أبو يوسف بإسناده في «الأمالي» عن النبي ﷺ أنه قال: «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة»، اهـ.

(١٣) ما جاء في اللعان

مصدر لَاعَنَ كقَاتَلَ من اللعن، وهو الطرد، والإبعاد، سُمِّي به لا

(١) «المغني» (١٠/ ٢٧٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٤٨٩).

(٣) «فتح القدير» (٤/ ٨٢).

....

بالغضب، مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها، كاللعن في جانبه للعنة نفسه قبلها، والسبق من أسباب الترجيح، وقرنت شهادتها بالغضب؛ لأنهن يكثرن اللعن، كما ورد في الحديث، فعساهن يجترئن على الإقدام عليه؛ لكثرة جريه على ألسنتهن، وسقوط وقعه عن قلوبهن، فقرن الركن في جانبهن بالغضب ردعاً لهن عن الإقدام، اهـ. كذا في «الدر المختار»[١] وشرحه.

وقال الحافظ[٢]: مأخوذ من اللعن؛ لأن الملاعن يقول: «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين»، واختير لفظُ اللعن دون الغضب في التسمية؛ لأنه قول الرجل، وهو الذي بُدِئَ به في الآية، وهو أيضاً يبدأ به، وله أن يرجع عنه فيسقط عن المرأة بغير عكس، وقيل: سُمِّي لعاناً؛ لأن اللعن الطرد والإبعاد، وهو مشترك بينهما، وإنما خصت المرأة بالغضب؛ لعظم الذنب بالنسبة إليها؛ لأن الرجل إذا كان كاذباً لم يصل ذنبه إلى أكثر من القذف. وإن كانت هي كاذبة فذنبها أعظم؛ لما فيه من تلويث الفراش والتعرض لإلحاق من ليس من الزوج به، فتنشر المحرمية، وتثبت الولاية والميراث لمن لا يستحقها، واللعان والالتعان والملاعنة بمعنى، ويقال: تلاعنا والتعنا ولاعن الحاكم بينهما، والرجل ملاعن لوقوعه غالباً من الجانبين، اهـ.

قال العيني[٣]: سُمّي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة، وهي من تسمية الكل باسم البعض، كالصلاة تسمى ركوعاً وسجوداً، ومعناه الشرعي شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن، وقال الشافعي: هي أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيشترط أهلية اليمين عنده، فيجري بين المسلم وامرأته الكافرة، وبين الكافر والكافرة، وبين العبد وامرأته، وبه قال مالك وأحمد، وعندنا

(١) (٣/ ٥٣٠).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٠).
(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٣١٣).

....

يشترط أهلية الشهادة فلا يجري إلا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف، اهـ.

وقال الموفق[١]: اختلفت الرواية في صفة الزوجين اللذين يصحّ اللعان بينهما، فروي عنه أنه يصح من كل زوجين مكلفين. سواء كانا مسلمين أو كافرين عدلين أو فاسقين، وأجمعوا على مشروعيته، وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقق، واختلف في وجوبه على الزوج، لكن لو تحقق أن الولد ليس منه قَوِي الوجوب، اهـ.

وقال أيضاً: هو ينقسم إلى واجب ومكروه وحرام.

فالأول: أن يراها تزني أو أقرّت بالزنا، فصَدَّقها، وذلك في طهرٍ لم يجامعها فيه، ثم اعتزلها مدة العدة، فأتت بولد لزمه قذفها لنفي الولد لئلا يلحقه، فيترتب عليه المفاسد.

الثاني: أن يرى أجنبياً يدخل عليها بحيث يغلب على ظنه أنه زنى بها، فيجوز له أن يلاعن، لكن لو ترك لكان أولى للستر؛ لأنه يمكنه فراقها بالطلاق.

الثالث: ما عدا ذلك لكن لو استفاض، فوجهان لأصحاب الشافعي وأحمد الإجازة والمنع، اهـ. وبسط هذه الأنواع الثلاثة الرازي في «تفسيره» فقال: القذف ينقسم إلى محظور، ومباح، وواجب.

وجملة الكلام أنه إذا لم يكن ثَمَّ ولد يريد نفيه فلا يجب، وهل يباح أم لا؟ ينظر إن رآها بعينه تزني، أو أقرّت هي على نفسها، ووقع في قلبه صدقها أو نحو ذلك، فيباح للزوج القذف لتأكد التهمة، ويجوز أن يمسكها ويستر

---

(١) «المغني» (١١/ ١٢٢).

....

عليها، لحديث: «امرأتي لا تردُّ يد لامسٍ»، أما إذا سمعه ممن لا يُوثق بقوله أو استفاض من بين الناس، لكن الزوج لم يره معها، أو بالعكس، لم يحلَّ له قذفُها؛ لأنه قد يذكره من لا يكون ثقة فينتشر، اهـ مختصراً. وسيأتي قريباً في كلام الباجي: لعان من وجد مع امرأته رجلاً ولم يرها تزني.

وقال الموفق[١]: القذف على **ثلاثة أضرب**: **واجبٌ**: وهو أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه، فإنه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدتها، فإذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا، وأمكنه نفيه عنه، لزمه قذفها ونفي ولدها؛ لأن ذلك يجري مجرى اليقين، في أن الولد للزاني، فإذا لم ينفه لحقه الولد، وورثه، وورث أقاربه وورثوا منه، ونظر إلى بناته وأخواته، وليس ذلك بجائز، فيجب نفيه لإزالة ذلك، ولو أقرّت بالزنا، ووقع في قلبه صدقُها، فهو كما لو رآها.

الثاني: أن يراها تزني أو يثبت عنده زناها، وليس ثَمَّ ولد يلحقه نسبها، وثَمَّ ولد، لكن لم يعلم أنه من الزنا، أو يشيع في الناس أن فلاناً يفجر بفلانة، ويشاهده عندها، أو داخلاً إليها، أو يغلب على ظنه فجورُها، فهذا له قذفها، وإن سكت جاز وهو أحسن؛ لأنه يمكنه فراقها بطلاقها، ويكون فيه سترها وستر نفسه، وليس ثم ولد يحتاج إلى نفيه.

وقد رُوي عن عبد الله[٢]: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: أرأيتَ رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فَتَكَلَّم جلدتُموه، أو قتل قتلتموه، أو سكت سكت على غيظٍ، فذكر أنه يتكلمُ أو يسكتُ، ولم ينكر عليه النبي ﷺ.

الحال الثالث: محرم، وهو ما عدا ذلك من قذف أزواجه والأجانب،

---

(١) «المغني» (١١/ ١٥٦).

(٢) أخرجه مسلم في اللعان (١٤٩٥)، وأبو داود (٢٢٥٣).

....

فإنه من الكبائر، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾[١] الآية، ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره؛ لأنه غير مأمون على الكذب عليها، ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها من غير أن يستفيض زناها؛ لأنه يجوز أن يكون دخل سارقاً أو هارباً أو لحاجة أو لغرض فاسد فلم يمكنه، ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها.

وفيه وجه آخر أنه يجوز؛ لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة، ولا بمخالفة الولد لون والديه، ولا لشبهه بغير والديه، لحديث: «عسى أن يكون نزعه عرق»، وذكر القاضي أبو الخطاب: أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه، وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي، لقوله ﷺ في حديث اللعان: «إن جاءت به أورق جَعْداً جُماليًّا[٢]، فهو للذي رُمِيَتْ به».

فأتت به على الوجه المكروه، فقال النبي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فجعل الشبه دليلاً على نفيه، والصحيح الأول، وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه، ونفيه إياه عن نفسه، اهـ.

وفي «الدر المختار»[٣]: الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه، قال ابن عابدين: لقوله ﷺ حين نزلت آية الملاعنة: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته»، اهـ. وفيه أيضاً: جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء، وأما قوله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞ﴾[٤]

---

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) جُماليّ: ضخم الأعضاء تام الأوصال، كأنه الجمل.

(٣) (٣/ ٥٤١).

(٤) سورة النور: الآية ٣.

١١٥٤/ ٣٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُويْمِراً الْعَجْلَانِيَّ ....

فمنسوخ بآية: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1].

وفي آخر حظر «المجتبى»: لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة، ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله، فلا بأس أن يتفرقا، قال ابن عابدين: استثناء منقطع؛ لأن التفريق حينئذ مندوب، بقرينة قوله: لا بأس، لكن في أول «باب الطلاق»: أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لو فات الإمساك بالمعروف، فالظاهر أنه استعمل لا بأس ههنا للوجوب اقتداءً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾[2] الآية، فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح، اهـ.

واستدل ابن عابدين تبعاً لصاحب «البحر» لجواز إبقاء الفاجرة في النكاح بحديث: «لا تَرُدُّ يَدَ لامسٍ» وعُلم من ذلك أن القذف ليس بواجب عند الحنفية أيضاً، إذا لم يتحقق علوق الولد الذي ليس منه، وإذا تحقق ذلك، فالسكوت حرام.

١١٥٤/ ٣٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أن سهل بن سعد)** بن مالك **(الساعدي)** الخزرجي الصحابي ابن الصحابي **(أخبره أن عويمراً)** بضم العين المهملة وفتح الواو مصغراً **(العجلاني)** بفتح العين المهملة وسكون الجيم نسبة إلى جده، وهكذا رواه البخاري[3] برواية إسماعيل عن مالك، قال الحافظ[4]: وفي رواية القعنبي عن مالك، عويمر بن أشقر. وكذا أخرجه أبو داود وأبو

---

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) «صحيح البخاري» ح(٥٣٠٨).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨).

....

عوانة بسند آخر عن الزهري، ووقع في «الاستيعاب» عويمر بن أبيض، وعند الخطيب في «المبهمات» عويمر بن الحارث، وهذا هو المعتمد، فإن الطبري نسبه في «تهذيب الآثار» فقال: هو عويمر بن الحارث بن زيد بن الجد بن عجلان، فلعل أباه كان يلقب أشقر أو أبيض.

وفي الصحابة ابن أشقر آخر، وهو مازني، أخرج له ابن ماجه، قلت: وتقدمت روايته في «الموطأ» في «الأضاحي»، قال: واتفقت الروايات عن ابن شهاب على أنه في مسند سهل، إلا ما أخرجه النسائي من طريق عبد العزيز وإبراهيم كلاهما عن الزهري، فقال فيه: عن سهل عن عاصم بن عدي، قال: كان عويمر رجلاً من بني عجلان، فقال أي عاصم، فذكر الحديث، والمحفوظ الأول.

وفي كتاب «الحدود» من البخاري: قال سهل بن سعد: شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمس عشرة سنة، وفي نسخة أبي اليمان عن شعيب عن الزهري عن سهل بن سعد قال: توفي رسول الله ﷺ وأنا ابن خمس عشرة سنة، فهذا يدل على أن قصة اللعان كانت في السنة الأخيرة من زمان النبي ﷺ، لكن جزم الطبري وأبو حاتم وابن حبان بأن اللعان كان في شعبان سنة تسع، وجزم به غير واحد من المتأخرين، ووقع في حديث عبد الله بن جعفر عند الدارقطني أن قصة اللعان كانت بمنصرف النبي ﷺ من تبوك، وهو قريب من قول الطبري ومن وافقه.

لكن في إسناده الواقدي، فلا بد من تأويل أحد القولين، فإن أمكن وإلا فطريق شعيب أصح، ومما يوهن رواية الواقدي ما اتفق عليه أهل السير أن التوجه إلى تبوك كان في رجب، وما ثبت في «الصحيحين» أن هلال بن أمية أحد الثلاثة الذين تيب عليهم، وفي قصته أن امرأته استأذنت له النبي ﷺ أن تخدمه، فأذن لها بشرط أن لا يقربها.

جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ. فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ. أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، ....

وفيه: أن ذلك كان بعد أن مضى لهم أربعون يوماً، فكيف تقع قصة اللعان في الشهر الذي انصرفوا فيه من تبوك، ويقع الهلال مع كونه فيما ذكر من الشغل بنفسه وهجران الناس له وغير ذلك، وقد ثبت في حديث ابن عباس أن آية اللعان نزلت في حقه، وكذا عند مسلم[1] من حديث أنس أنه أول من لاعن في الإسلام.

والذي يظهر أن القصة كانت متأخرة، ولعلها كانت في شعبان سنة عشر لا تسعٍ، وكانت الوفاة النبوية في شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة باتفاق، فيلتئم حينئذ مع حديث سهل بن سعد، ووقع عند مسلم من حديث ابن مسعود: كنا ليلة الجمعة في المسجد، إذ جاء رجل من الأنصار، فذكر القصة في اللعان باختصار، فتعين اليوم، لكن لم يتعين الشهر ولا السنة، اهـ مختصراً.

(جاء إلى) ابن عم أبيه **(عاصم بن عدي)** بن الجد العجلاني **(الأنصاري)** وكان سيد بني عجلان، كما تقدم في آخر الحج **(فقال له: يا عاصم أرأيت رجلاً)** أي أخبرني عن حكم رجل وعبّر بالإبصار عن الإخبار؛ لأن الرؤية سبب العلم، وبه يحصل الإعلام **(وجد مع امرأته رجلاً)** أجنبياً، كذا اقتصر على قوله: مع، فاستعمل الكناية، ومراده معية خاصة، يعني جزم بأنه زنى بها.

وقال الباجي[2]: قوله: وجد مع امرأته رجلاً يحتمل أن يكون اقتصر على هذا اللفظ فقط، ويحتمل أنه زاد على هذا رآها تزني، فإن فسر ذلك. فقال القاضي أبو محمد: إنه إذا ادّعى الرؤية ووصف ذلك كما يصف الشهود على إحدى الروايتين، وادّعى الرؤية، ولم يفسرها على الرواية الثانية، فإن له

---

(١) أخرجه مسلم ح(١٤٩٦).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٠).

أَيقْتُلُه فَتَقْتُلُوْنَهُ؟ ....

أن يلاعن، وأما إذا لم يَدَّع رؤية، فهل يلاعن أم لا؟ فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما: يلاعن. وبه قال أبو حنيفة والشافعي، والثانية: أنه يُحدُّ ولا يُلاعن، وجه قولنا أنه يلاعن، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[(١)] ولم يفرق بين أن يدعي رؤية أو لا، ولأنه قاذف لزوجته، لم يتبين كذبه، فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية، وجه الرواية الثانية أنها حرة عفيفة مسلمة، قذفها من لم يحقق قذفه، فلزمه الحد كالأجنبي، ولفظ الوجود مع امرأته ليس بصريح في القذف **(أيقتله)** بهمزة الاستخباري **(فتقتلونه)** قصاصاً لتقدم علمه بحكم القصاص.

قال الحافظ[(٢)]: قد اختلف العلماء فيمن وجد مع امرأته رجلاً فتحقق الأمر فقتله هل يقتل به؟ فمنع الجمهور الإقدامَ، وقالوا: يقتصُّ منه إلا أن يأتي ببينة الزنا، أو على المقتول بالاعتراف، أو يعترف به ورثته، فلا يقتل القاتل به بشرط أن يكون المقتول محصناً، وقيل: بل يقتل به؛ لأنه ليس له أن يقيم الحد بغير إذن الإمام، وقال بعض السلف: بل لا يقتل أصلاً ويُعَزّر فيما فعله إذا ظهرت أمارات صدقه، وشرط أحمد وإسحاق ومن تبعهما أن يأتي بشاهدين أنه قتله بسبب ذلك، ووافقهم ابن القاسم وابن حبيب من المالكية، لكن زاد أن يكون المقتول قد أحصن، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: إذا قتل رجلاً وادّعى أنه وجده مع امرأته، أو أنه قتله دفعاً عن نفسه، أو أنه دخل منزله يكابره عن ماله، فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، لم يقبل قوله إلا ببينة، ولزمه القصاص، روي نحو ذلك عن علي. وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر. ولا أعلم فيه مخالفاً سواء وجد في دار

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٩).

(٣) «المغني» (١١/ ٤٦١).

....

القاتل أو غيرها، أو وُجِدَ معه سلاح، أو لم يوجد، لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برُمَّته.

ولأن الأصل عدم ما يدعيه، فلا يثبت بمجرد الدعوى، وإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولا دية؛ لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يوماً يتغذّىٰ إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطَّخ بدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر ـ رضي الله عنه ـ، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين؛ إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقتلته، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر ـ رضي الله عنه ـ سيفه فهزّه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعُدْ، رواه سعيد في «سننه».

وروي عن الزبير أنه كان يوماً قد تخلّف عن الجيش، ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا: أعطِنا شيئاً، فألقى إليهما طعاماً كان معه، فقالا: خَلِّ عن الجارية، فضربهما بسيفه، فقطعهما بضربة واحدة، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(١)]: ويكون التعزير بالقتل، كمن وجد رجلاً مع امرأته لا تحلّ له، ولو أكرهها فلها قتله ودمه هدر، وكذا الغلام إن كان يعلم؛ لأنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، وإن علم أنه ينزجر، لا. وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما، ولو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعاً.

ومفاده الفرق بين الأجنبية والزوجة والمحرم، فمع الأجنبية لا يحلّ القتل

(١) (٦/٩٩ ـ ١٠٢).

أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ ....

إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار، وفي غيرها يحلّ مطلقاً، ورَدَّه في «النهر» من التسوية بين الأجنبية وغيرها بلا شرط إحصان، لأنه ليس من الحد، بل من الأمر بالمعروف. وفي «المجتبى»: الأصل أن كل شخص رأى مسلماً يزني يحلُّ له قتله، وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زنى.

قال ابن عابدين: حاصله أنه يحلّ ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضي إلا ببينة، والظاهر أنه يأتي ههنا التفصيل المذكور في السرقة، وهو ما في «البزازية» وغيرها إن لم يكن لصاحب الدار بينة، فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً، وإن كان متهماً به فكذلك قياساً، وفي الاستحسان: تجب الدية في ماله؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص، اهـ.

(أم كيف) مفعول به لقوله **(يفعل)** أي: أي شيء يفعل، وأم يحتمل أن تكون متصلة، يعني إذا رأى الرجل هذا المنكر والأمر الفظيع أيقتل فتقتلونه؟ أم يصبر على ذلك الشنآن والعار، ويحتمل أن تكون منقطعة، ورجحّه صاحب «مجمع البحار».

والمعنى أنه سأل أوّلاً عن القتل مع القصاص، ثم أضرب عنه إلى سؤال آخر؛ لأن «أم» المنقطعة متضمنة لمعنى «بل»، ولمسلم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، فقال: «أرأيت إن وجد مع امرأته رجلاً، فإن تكلّم تكلّم بأمرٍ عظيم، وإن سكت سكت عن مثل ذلك؟» وله عن ابن مسعود: «إن تكلم جلدتمُوه، وإن قتل قتلتمُوه، وإن سكت سكت على غيظٍ»، وفي رواية عن ابن عباس: لما نزل ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾(١) قال عاصم بن عدي: إن دخل رجل منا بيته، فرأى رجلاً على بطن امرأته، فإن جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك، فقد قضى

(١) سورة النور: الآية ٤.

سَلْ لِي، يَا عَاصِمُ، عَنْ ذٰلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ. فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا.

الرجل حاجته، وذهب، وإن قتله قُتِلَ به، وإن قال: وجدت فلاناً معها ضرب، وإن سكت سكت على غيظ، قاله الزرقاني(١).

(سل) صيغة أمر من السؤال **(لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ)** وإنما خَصَّ عاصماً بالسؤال، لأنه كان كبيرَ قومه، وصهرَه على ابنته أو ابنة أخيه، ولعله كان اطّلع على مخايل ما سأل عنه، لكن لم يتحققه، فلذلك لم يفصح به أو اطلع حقيقة، لكنه خشي إذا صرّح به من العقوبة التي تضمنها من رمي المحصنة بغير بينة، أشار إلى ذلك ابن العربي، قال: ويحتمل أن يكون لم يقع له شيء من ذلك، لكن اتفق أنه وقع في نفسه إرادة الاطلاع على الحكم، فابتلي به، كما يقال: البلاء موكل بالمنطق، ومن ثم قال: إن الذي سألتك عنه، قد ابتليت به، كذا في «الفتح»(٢).

وقال الباجي(٣): قول عويمر من التحرز في السؤال؛ لئلا يصرح بقذف من نسب إليه ذلك، فيجب عليه الحد، وحكم اللعان لم يكن نزل بعد، ولعله أيضاً لم يرد أن يعلن بخبره، وأراد أن يكون إعلانه وكتمانه على حسب ما يبدو إليه من حكم القضية في السؤال، ولذا استناب عاصم بن عدي في السؤال، اهـ.

(فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك، فكره رسول الله ﷺ المسائل) المذكورة **(وعابها)**، قال عياض: يحتمل أنه كره قذف الرجل امرأته بلا بينة لاعتقاده الحدَّ؛ لأن ذلك كان قبل نزول حكم اللعان، بدليل قوله ﷺ لهلال بن

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٤٤٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٦٩).

حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَ عُوَيْمِرٌ. فَقَالَ: يَا عَاصِمُ. مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ عَاصِمٌ لِعُوَيْمِرٍ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ. ....

أمية: «البينة أو الحدُّ في ظهرك»، ويحتمل أنه كره السؤال لقبح النازلة، وهتك ستر المسلم، أو لما كان نهى عنه من كثرة السؤال. وقد نهى عن كثرته سداً لباب سؤال أهل التشغيب، أو لما في كثرته من التضييق في الأحكام التي لو سكتوا عنها لم تلزمهم، وتركت لاجتهادهم فيها، كما قال: «اتركوني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم لكثرة سؤالهم أنبياءهم»، ولقوله ﷺ: «أعظم الناس جرماً من سأل عما لم يحرم، فحرم من أجل مسألته».

وقال الحافظ[1]: سبب كراهة ذلك ما قال الشافعي: كانت المسائل فيما لم ينزل فيه حكم زمن نزول الوحي ممنوعة؛ لئلا ينزل الوحي بالتحريم، فما لم يكن قبل ذلك محرماً فيحرم، ويشهد لذلك الحديث المخرج في «الصحيح»: «أعظم الناس جرماً»، الحديث.

وقال النووي: المراد كراهة المسائل التي لا يحتاج إليها لا سيما ما كان فيه هتك ستر مسلم أو إشاعة فاحشة أو شناعة عليه، وليس المراد المسائل المحتاج إليها إذا وقعت فقد كان المسلمون يسألون عن النوازل، فيجيبهم ﷺ بغير كراهة، فلما كان في سؤال عاصم شناعة، ويترتب عليه تسليط اليهود والمنافقين على أعراض المسلمين كره مسألته، اهـ.

(حتى كبر) بفتح الكاف وضم الموحدة أي عظم وزناً ومعنى **(على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم)** من منزله ﷺ **(إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ)** في جواب مسألتي التي كلفتك السؤال عنها **(فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير)** يعني ما كلفتني من

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٩).

قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا. فَقَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللَّهِ لَا أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا. فَأَقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَىٰ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسْطَ النَّاسِ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ

السؤال لم يثمر خيراً **(قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها)** ولم يجب فيها بشيء غير الكراهة.

(فقال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله) ﷺ **(عنها)** يريد استدامة ما كان عليه من السؤال عن مسألته، وطلب حكمه، ولم يرده عن ذلك ما ظهر إليه من كراهة النبي ﷺ لمسألته حين لم يمكنه الصبر على ما زعم أنه ظهر إليه، ولم يعلم ماله في ذلك من القول والفعل، ولعله خاف حملاً، فاحتاج إلى أن يعلم وجه نفيه عنه، ولعله قد تأول في الكراهة لمسألته بعض ما ذكرناه مما لا يمنعه السؤال عنها، إن كانت قد نزلت به، أو لعله رجا أن يبين من حاله إذا سأله ما يصل به إلى معرفة ما يريده من غير أن يوجب على نفسه حداً، وترتفع به الكراهية، كذا في «المنتقى»[(١)].

وقال ابن العربي في «شرح الترمذي»[(٢)]: إلحاح عويمر في السؤال يحتمل أن يكون؛ لأن النازلة وقعت عنده، ويحتمل أن يكون؛ لأن مقدماته كان قد عاينها، فخاف الانتهاء إلى المكروه، وكذلك كان، ولعله لما سأل تحقق قبله الحال؛ لأن البلاء موكل بالمنطق، ولذا قال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، اهـ.

(فأقبل) عويمر **(حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس)** بفتح السين وسكونها **(فقال: يا رسول الله)** ﷺ **(أرأيت رجلاً وجد مع امرأته)** أي يزني، كما تقدم.

قال الباجي: فيه تحرز من التصريح باسم المقذوف؛ لأنه لو صرح به

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٠).

(٢) «عارضة الأحوذي» (٥/ ١٨٩).

رَجُلاً، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُوْنَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ ....

ولم تقم له البينة لكان قاذفاً له، يجب عليه الحد، ولم يتخلص منه باللعان، خلافاً للشافعي أنه يسقط ذلك تلاعن الزوجة، فإن حد لأجل المسمى فإنه يسقط عنه اللعان، قال سحنون: وجه ذلك أن من حد بقذف رجل دخل فيه كل قذف ثبت عليه قبل ذلك الحد، وإذا لم يُسَمِّه فلم يجب عليه حد، خلافاً لأحد قولي الشافعي: إنه يجب عليه الحد وإن لم يسمه، اهـ.

(رجلاً أيقتله فيقتلونه أم كيف يفعل؟) مثل الذي تقدم في سؤاله عن عاصم، زاد في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عند مسلم: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، فأنزل الله عز وجل هذه الآيات في سورة النور: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ الآية.

(فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل) بضم الهمزة وكسر الزاي، وفي رواية: نزل بفتحتين بلا همزة، وفي أخرى: قد أنزل الله، قاله الزرقاني[(١)]، وهذا يدل على أن الرواية ههنا الأولى، وهو كذلك في النسخ المصرية، والنسخ الهندية توافق الثانية. **(فيك)** هكذا في «البخاري» أيضاً في رواية سهل بن سعد أن آيات اللعان نزلت في قصة عويمر، وفي رواية ابن عباس عند البخاري أنها نزلت في قصة هلال بن أمية.

قال الحافظ[(٢)]: قد اختلفت الأئمة في هذا الموضع، فمنهم من رجَّحَ أنها نزلت في شأن عويمر، ومنهم من رَجَّحَ أنها نزلت في شأن هلال، ومنهم من جمع بينهما بأن أول من وقع له ذلك هلال، وصادف مجيء عويمر أيضاً،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٨).

(٢) «فتح الباري» (٨/ ٤٥٠).

....

فنزلت في شأنهما معاً في وقت واحد، وقد جنح النووي إلى هذا، وسبقه الخطيب، فقال: لعلهما اتفق كونهما جاءا في وقت واحد.

ويؤيد التعدد أن القائل في قصة هلال، سعد بن عبادة، كما أخرجه أبو داود والطبري من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس، لما نزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ(١) أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية، قال سعد بن عبادة: لو رأيت لُكاعاً قد تفخذها رجلٌ لم يكن لي أن أُهَيِّجَه حتى آتي بأربعة شهداء، ما كنت لآتي بهم حتى يفرغ من حاجته، قال: فما لبثوا إلا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية، الحديث، والقائل في قصة عويمر ابنُ عدي، كما في حديث سهل بن سعد عند البخاري، وأخرج الطبري من طريق الشعبي مرسلاً، قال: لما نزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية، قال عاصم بن عدي: «إن أنا رأيت فتكلمت جُلِدْتُ، وإن سكت سكت على غيظٍ»، ولا مانع أن تتعدد القصص، ويتحد النزول.

ويحتمل أن النزول سبق بسبب هلال، فلما جاء عويمر ولم يكن علم بما وقع لهلال أعلمه النبي ﷺ بالحكم، ولهذا قال في قصة هلال: فنزل جبرائيل، وفي قصة عويمر: قد أنزل الله فيك، فَيُؤَوَّلُ قوله: قد أنزل الله فيك أي وفيمن كان مثلك، وبهذا أجاب ابن الصباغ، قال: نزلت الآية في هلال، وأما قوله لعويمر: قد نزل فيك معناه ما نزل في قصة هلال، ويؤيده أن في حديث أنس عند أبي يعلى قال: أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته، الحديث، وجنح القرطبي إلى تجويز نزول الآية مرتين، قال: وهذه الاحتمالات وإن بعدت أولى من تغليط الرواة الحفاظ.

وقد أنكر جماعة ذكر هلال فيمن لاعن، قال القرطبي: أنكره أبو

---

(١) هكذا في الأصل، والصحيح لما نزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الحديث، أخرجه السيوطي في «الدر» بطوله، اهـ. «ش».

....

عبد الله بن أبي صفرة أخو المهلب، وقال: هو خطأ، والصحيح أنه عويمر، وسبقه إلى نحو ذلك الطبري، وقال ابن العربي: قال الناس: هو وهم من هشام بن حسان، وعليه دار حديث ابن عباس وأنس بذلك، وقال عياض في «المشارق»: كذا جاء من رواية هشام بن حسان ولم يقله غيره، وإنما القصة لعويمر العجلاني.

وقال النووي في «مبهماته»: اختلفوا في الملاعن على ثلاثة أقوال: عويمر العجلاني، وهلال بن أمية، وعاصم بن عدي، ثم نقل عن الواحدي أن أظهر هذه الأقوال أنه عويمر، وكلام الجميع مُتَعَقَّبٌ، أما قول ابن أبي صفرة فدعوى مجردة، وكيف يجزم بخطأ حديث ثابت في «الصحيحين» مع إمكان الجمع، وما نسبه إلى الطبري لم أره في كلامه.

وأما قول ابن العربي: إن ذكر هلال دار على هشام بن حسان، وكذا جزم عياض بأنه لم يقله غيره فمردودٌ؛ لأن هشام بن حسان لم ينفرد به، فقد وافقه عباد بن منصور وجرير بن حازم عن أيوب، وأما قول النووي تبعاً للواحدي وجنوحه إلى الترجيح فمرجوح؛ لأن الجمع مع إمكانه أولى من الترجيح، ثم قوله: وقيل: عاصم بن عدي، فيه نظر؛ لأنه لعاصم فيه قصة أنه الذي لاعن امرأته، وإنما الذي وقع من عاصم نظير الذي وقع من سعد بن عبادة، اهـ.

ثم قال الحافظ[1] في «اللعان»: والذي ظهر لي الآن احتمال أن يكون عاصم سأل قبل النزول، ثم جاء هلال بعده، فنزلت عند سؤاله، فجاء عويمر في المرة الثانية التي قال فيها: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، فوجد الآية نزلت في شأن هلال، فأعلمه النبي ﷺ بأنها نزلت فيه، يعني أنها نزلت في كل

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٥٠).

وَفِي صَاحِبَتِكَ. ....

من وقع له ذلك، لأن ذلك لا يختصُّ بهلال، ويحتمل أنه لما شرع يدعو بعد توجه العجلاني جاء هلال، فذكر قصته، فنزلت، فجاء عويمر، فقال: قد نزل فيك وفي صاحبتك، اهـ.

قلت: ويؤيد تعدد الوقائع ما حكى الحافظ من حديث جابر ما نزلت آية اللعان إلا لكثرة السؤال، أخرجه الخطيب في «المبهمات»، اهـ.

(وفي صاحبتك) قال الزرقاني[١]: هي خولة بنت قيس على المشهور أو بنت عاصم بن عدي المذكور، أو بنت أخيه، اهـ.

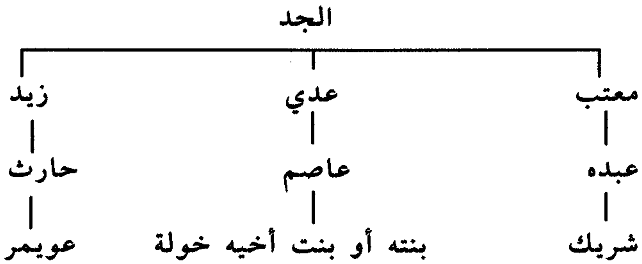
وقال الحافظ[٢]: قد ذكر ابن الكلبي أن امرأة عويمر هي بنت عاصم المذكور وأن اسمها خولة، وقال ابن منده في «كتاب الصحابة»: خولة بنت عاصم التي قذفها زوجها، فَلَاعَنَ النبي ﷺ بينهما، لها ذكر، ولا تعرف لها رواية، وتبعه أبو نعيم، ولم يذكرا سلفهما في ذلك وكأنه ابن الكلبي، وذكر مقاتل بن سليمان فيما حكاه القرطبي أنها خولة بنت قيس، وذكر ابن مردويه أنها بنت أخي عاصم، فأخرج من طريق الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى «أن عاصم بن عدي لما نزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[٣] قال: يا رسول الله أين لأحدنا أربعة شهداء؟ فابتلي به في بنت أخيه».

وأخرج ابن أبي حاتم في التفسير عن مقاتل بن حيان قال: «لما سأل عاصم عن ذلك ابتلي في أهل بيته، فأتاه ابن عمه تحته ابنة عمه، رماها بابن عمه، المرأة والزوج والحليل ثلاثتهم بنو عم عاصم»، وعن ابن مردويه في مرسل ابن أبي ليلى أن الرجل الذي رمى عويمر امرأته به هو شريك بن سحماء، وهو يشهد لصحة هذه الرواية؛ لأنه ابن عم عويمر، اهـ.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٨).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٨).
(٣) سورة النور: الآية ٤.

....

قلت: فإن شريك بن سحماء وهي أمه، واسم أبيه عبدة بن معتب بن الجد بن العجلاني، وهكذا تصويره:



كما تقدم قريباً من أنسابهم، وما تقدم قريباً من كلام الحافظ في «الفتح» عن ابن الكلبي أن امرأة عويمر هي بنت عاصم المذكور، واسمها خولة يخالفه ما في «الإصابة»[1]، ونصه: خولة بنت عاصم، امرأة هلال بن أمية هي التي قذفها، ففرّق بينهما النبي ﷺ يعني باللعان، لها ذكر، ولا يعرف لها رواية، قاله ابن منده، اهـ.

ولم يذكر الحافظ في «الإصابة» امرأة اسمها خولة زوجة عويمر، وكذا الذهبي في «التجريد» ذكر خولة بنت عاصم زوجة هلال بن أمية التي لَاعَنَها، فَفَرَّق رسول الله ﷺ بينهما، ولم يذكر غيرها.

ثم قال الحافظ في «الفتح»[2]: وفي مرسل مقاتل بن حيان عند أبي حاتم فقال الزوج لعاصم: يا ابن عم أقسم بالله لقد رأيت شريك بن سحماء على بطنها وأنها لحبلى، وما قربتها منذ أربعة أشهر، وفي حديث عبد الله بن جعفر عند الدارقطني: لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته، فأنكر حملها الذي في بطنها، وقال: هو لابن سحماء، ولا يمتنع أن يُتَّهم شريك بن سحماء بالمرأتين معاً.

(١) (٧٨/٨).

(٢) «فتح الباري» (٤٤٨/٩).

....

وأما قول ابن الصباغ في «الشامل»: إن المزني ذكر في «المختصر»: أن العجلاني قذف زوجته بشريك بن سحماء وهو سهو في النقل، وإنما القاذف بشريك هلالُ بن أمية، فكأنه لم يعرف مستند المزني في ذلك، وإذا جاء الخبر من طرق متعددة، فإن بعضها يعضد بعضاً، والجمع ممكن، فيتعين المصير إليه فهو أولى من التغليط، اهـ. وقذف هلال امرأته بشريك معروف في الروايات عند الشيخين وغيرهما.

قال القاري[1]: روى ابن سعد في «الطبقات» في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال: شهدت عويمر بن الحارث العجلاني، وقد رمى امرأته بشريك بن سحماء، فلَاعَنَ بينهما رسول الله ﷺ، وهي حامل، فرأيتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر، ثم ولدت، فألحق الولد بالمرأة، وجاءت به أشبه الناس بشريك، وكان عويمر قد لامه قومه، وقالوا: امرأة لا نعلم عليها إلا خيراً، فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس، وعاش المولود سنتين، ثم مات، وعاشت أمه بعده يسيراً، وصار شريك بعد ذلك بحالة سوء.

قال الواقدي: وحدثني الضحاك بن عثمان أن عويمراً، فساق الحديث إلى أن قال: ولم يحد رسول الله ﷺ عويمراً في قذفه بشريك، ونسب إلى شريك في قصة هلال أيضاً، ويجمع بينهما بأنهما واقعتان وفي النفس منه شيء، اهـ.

وقال الزرقاني[2]: لا مانع أن يتهم شريك بكل من امرأتي عويمر وهلال، فلا يعارض ما في «الصحيح» أن هلالاً قذف امرأته بشريك بن سحماء، اهـ.

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣١١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٨).

فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا». ....

وذكر الحافظ في «الإصابة»(١) في ترجمة شريك، رمىٰ هلال امرأته به، لا رمىٰ العجلاني امرأته به، ولم يذكر ابن عبد البر في «الاستيعاب» في ترجمة خولة قصة اللعان، وذكر في ترجمة عويمر العجلاني عن الطبري، هو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء، فَلَاعَنَ رسول الله ﷺ بينهما، وذلك في شعبان سنة تسع من الهجرة، كان قدم من تبوك، فوجدها حُبلىٰ، وعاش المولود سنتين، ثم مات، وعاشت أمه بعده يسيراً، اهـ.

وقال في ترجمة شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن عجلان البلوي: هو شريك بن سحماء نُسِب في ذلك الحديث إلى أمه، وهو الذي قذفه هلال بن أمية بامرأته، اهـ.

وقال النووي في «تهذيب الأسماء»(٢): عويمر العجلاني، وهو صاحب اللعان الذي رمى زوجته بشريك بن السحماء، ثم قال: هلال بن أمية، وهو الذي رمى امرأته بشريك بن سحماء، وقال في «المبهمات»: اختلفوا في الذي وجد مع امرأته رجلاً، وتلاعنا على ثلاثة أقوالٍ، أحدها: أنه هلال بن أمية، والثاني: عاصم بن عدي، والثالث: عويمر العجلاني، قال الإمام أبو الحسن الواحدي: أظهر هذه الأقوال أنه عويمر، لكثرة الأحاديث، واتفقوا على أن الموجود زانياً شريك بن السحماء، اهـ.

(فاذهب فأت بها) يقتضي أن النبي ﷺ قد عرف أنه صاحب المسألة. ولعل ذلك كان بالوحي الذي أنزل في قصتهما، فأعلم فيه أن السائل وإن كان وَرَّىٰ، فلم يُضِفِ الأمرَ إلى نفسه، فإنه صاحب ذلك، والمبتلىٰ به، أو يكون ظهر ذلك له قبل الوحي، كذا في «المنتقى»(٣).

(١) (٣/٢٠٦).
(٢) (١/٢/٤٠).
(٣) «المنتقى» (٤/٧٢).

قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ، عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. ....

قلت: ويؤيد الثاني ما حكى الحافظ من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في قصة العجلاني بعد قوله: إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك، فسكت عنه النبي ﷺ، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليتُ به، فعُلِمَ أنه أخبر القصة قبل ذلك.

قال الحافظ(١): واستدل به على أن اللعان يكون عند الحاكم وبأمره، فلو تراضيا بمن يلاعن بينهما فلَاعَنَ لم يصح؛ لأن في اللعان من التغليظ ما يقتضي أن يختص به الحكام، وفي حديث ابن عمر: فتلاهن عليه، أي الآيات التي في سورة النور.

(قال سهل: فتلاعنا) فيه حذف تقديره، فذهب فأتى بها فسألها فأنكرت، فأمرت باللعان فتلاعنا **(وأنا مع الناس)**، قال الباجي(٢): يدل على أنه ليس من سنة اللعان الاستتار به، بل من سنته إحضار الناس ليشتهر أمره بلحوق النسب بالزوج أو انتقاله عنه، ولا يكون إلا عند الإمام أو الحاكم؛ لأنه حكم يفتقر إلى حاكم به، اهـ. **(عند رسول الله ﷺ)** زاد في رواية للبخاري: في المسجد، وترجم عليه «باب التلاعن في المسجد»، وعند أحمد في هذا الحديث: بعد العصر، وفي حديث عبد الله بن جعفر: عند المنبر، وسنده ضعيف.

قال الحافظ(٣): واستدل بمجموع ذلك على أن اللعان يكون بحضرة الحكام، وبمجمع من الناس، وهو أحد أنواع التغليظ، ثانيها: الزمان، ثالثها: المكان، وهذا التغليظ مستحب، وقيل: واجب، اهـ.

وقال الموفق(٤): اللعان لا يصح إلا بمحضر من الحاكم أو من يقوم

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٥٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٢).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٥١).

(٤) «المغني» (١١/ ١٧٤).

....

مقامه، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولَاعَنَ بينهما، ولأنه إما يمين، وإما شهادة، فأيهما كان فمن شرطه الحاكم، وإن تراضيا بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك؛ لأن اللعان مبنيٌّ على التغليظ والتأكيد، فلم يجز بغير الحاكم كالحد، سواء كان الزوجان حرَّين أو مملوكين في ظاهر كلام الخرقي.

وقال أصحاب الشافعي: للسيد أن يلاعن بين عبده وأمته، ويستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين، لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة أسنانهم، فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير، لأن الصبيان يحضرون المجالس تبعاً للرجال، ولأن اللعان بُني على التغليظ مبالغةً في الردع به، وفعله في الجماعة أبلغُ في ذلك، ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة، وليس شيء من هذا واجباً، ويستحب أن يتلاعنا قياماً، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لهلال بن أمية: قم، فاشهد أربع شهادات، ولأنه إذا قام شاهَدَه الناس، فكان أبلغ في شهرته، فاستحب كثرة الجمع، وليس ذلك واجباً، وبهذا كله قال أبو حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً.

ولا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان، وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك، ولم يقيده بزمن ولا مكان، فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولأن النبي ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته، ولم يخصه بزمن، ولو خصه بذلك لنقل، ولم يهمل.

وقال أبو الخطاب: يستحب أن يتلاعنا في الأزمان والأماكن التي تُعَظَّمُ، وهذا مذهب الشافعي، إلا أن عنده في التغليظ بالمكان قولين؛ أحدهما: أن التغليظ به مستحب، كالزمان، والثاني: واجب لأن النبي ﷺ لاعن عند المنبر، فكان فعله بياناً للعان.

ومعنى التغليظ بالمكان أنهما إذا كانا بمكة لَاعَنَ بينهما بين الركن

فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلَاعُنِهِمَا، ....

والمقام، وبالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلدان في جوامعها، وأما الزمان فبعد العصر، والصحيح الأول، ولو استحب ذلك لفعله النبي ﷺ ولو فعله لنقل، ولم يسغ إهماله، وتركه، وأما قولهم: إن النبي ﷺ لاعن عند المنبر، فليس هذا في شيء من الأحاديث المشهورة، وإن ثبت هذا، فيحتمل أنه كان بحكم الاتفاق، اهـ.

وقال الباجي(١): هو جائز في كل وقت من أوقات النهار، قاله مالك في كتاب محمد، وذلك أنه حكم، فلم يختص بوقت دون وقت، قال ابن وهب: يكون بإثر صلاة، قال مالك: وبإثر مكتوبة أحبّ إلي، وقد كان ذلك عندنا بعد العصر، ولم يكن سنة، يريد أنها يمين تقتضى التغليظ، فغلظت بالوقت على جهة الاستحباب. لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: ثلاث لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم. الحديث، وفيه: رجل أقام سلعة بعد العصر، فقال: والله الذي لا إله إلا هو لقد أعطيت به كذا وكذا، فصدقه.

وفي ذلك فائدة اجتماع الناس مع الانصراف من عبادة تذكر بالله، وتنهى عن الباطل، وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يكون إلا بإثر صلاة، وفي مقطع الحقوق، فكأنه جعل ذلك شرطاً كالمكان، وأما التغليظ بالمكان فإنها يمين فيما له بال يحتاج إلى التغليظ، فكان من شرطها أن تُغَلَّظ بالمكان كاليمين في الحقوق، وعليه جماعة العلماء، وقد روي في هذا الحديث: «فتلاعنا في المسجد»، اهـ.

(فلما فرغا من تلاعنهما) يريد أكمل كل واحد منهما من ذلك ما يجب في حقه، قال الحافظ(٢): لم أر في شيء من طرق حديث سهل صفة تلاعنهما،

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٢).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٥١).

قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا. ....

إلا ما في رواية الأوزاعي في التفسير من البخاري بلفظ، «فأمرهما بالملاعنة بما سمى الله في كتابه»، وظاهره أنهما لم يزيدا على ما في الآية، وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عند مسلم صريح في ذلك، فإن فيه: «فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثَنَّىٰ بالمرأة»، الحديث.

وحديث ابن مسعود نحوه، لكن زاد فيه «فذهبت لتلتعن، فقال النبي ﷺ: «مه، فأبت فالتعنت»، وفي حديث أنس عند أبي يعلى وأصله في مسلم: فدعاه النبي ﷺ فقال: «أتشهد بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا؟»، فشهد بذلك أربعاً، ثم قال له في الخامسة: ولعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين؟، ففعل، ثم دعاها، فذكر نحوه، فلما كان في الخامسة سكتت سكتة حتى ظنوا أنها ستعترف، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت على القول، وصرح في حديث أنس بأنها في قصة هلال بن أمية، فإن كانت القصة واحدة وقع الوهم في تسمية الملاعن، كما جزم به غير واحد ممن ذكر قبل ذلك، فهذه زيادة من الثقة فتعتمد، وإن كانت متعددة، فقد ثبت بعضها في قصة امرأة هلال، انتهى مختصراً.

(قال عويمر: كذبتُ) بضم التاء على المتكلم **(عليها يا رسول الله إن أمسكتها)** شرط قدم عليه الجواب، وفي رواية الأوزاعي: إن حبستها فقد ظلمتها، قال الباجي[1]: يريد إن أمسكها بعد ما علم وتيقن من حالها الموجب للعانها، فهو كاذب عليها، ويحتمل أن يريد به أن ذلك مما يبين كذبه، وهو كما قال: إن من زعم أن زوجته قد زنت وثبت في حقه اللعان إما برؤية أو قذف أو انتفاء من حمل، ثم ظهر منه من البقاء على ذلك والسكوت عنه طويل

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٢).

فَطَلَّقَهَا ثَلَاثاً ....

المدة، أو وطئها، أو الالتذاذ بها ما يدل على إمساكه لها، فإنه يبطل حقه من اللعان، ويتبين بما فعله كذبه، ويجب عليه الحد، وهو الذي قاله مالك وجماعة أصحابنا.

والوجه الثاني: أن يقول: إني أحكم على نفسي بحكم الكاذب إن أمسكتها، كما يقول القائل: أنا فاسق إن لم أفعل كذا، وأنا ظالم إن تركت حقي، اهـ.

(فطلقها ثلاثاً) قال الباجي: يريد أنه أتى بهذا اللفظ، وهو قوله: طالق ثلاثاً، ويحتمل أن يريد به أن ذلك مقتضى قوله: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها؛ لأن المفهوم من قوله هذا أن من دليل صدقه أن لا يمكنه المقام معها، ولا الإمساك لها على حكم الزوجية، وهذا يقتضي الطلاق الثلاث؛ لأنه لو طلقها طلاقاً رجعياً، لكان في معنى الممسك لها، اهـ.

ويؤيد الأول ما قال الحافظ: وفي رواية ابن إسحاق: «ظلمتها إن أمسكتها فهي الطلاق فهي الطلاق فهي الطلاق»، وقد تفرد بهذه الزيادة ولم يتابع عليها، وكأنه رواه بالمعنى لاعتقاده منع جمع الطلقات الثلاثة بكلمة واحدة، اهـ.

يعني أن الظاهر أنه طلقها ثلاثاً بلفظ واحد، ولذا ترجمه البخاري على حديث الباب «باب من جوز الطلاق الثلاث» قال الحافظ[1]: وتُعُقِّبَ بأن المفارقة في الملاعنة وقعت بنفس اللعان، فلم يصادف تطليقه إياها ثلاثاً موقعاً، وأجيب بأن الاحتجاج به من كون النبي ﷺ لم ينكر عليه إيقاع الثلاث مجموعة، فلو كان ممنوعاً لأنكره، ولو وقعت الفرقة بنفس اللعان، اهـ.

وفي رواية لأبي داود: فطلقها ثلاث تطليقات، فأنفذه رسول الله ﷺ،

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٦٧).

قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

قَالَ مَالِكٌ، قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ تِلْكَ، بَعْدُ، سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤ ـ باب من أجاز طلاق الثلاث.

ومسلم في: ١٩ ـ كتاب اللعان، حديث ١.

قال البيهقي: قال الشافعي: عويمر ـ رضي الله عنه ـ حين طلقها ثلاثاً كان جاهلاً بأن اللعان فرقة، وظن أن اللعان لا يحرمها عليه، فأراد تحريمها بالطلاق، كذا في «المرقاة»[1].

(قبل أن يأمره) أي عويمراً (**رسول الله ﷺ**) بطلاقها، قال الباجي[2]: ليس على الإمام أن يأمر المتلاعن بأثر الفراغ من اللعان بالطلاق؛ لأنه لا تأثير لذلك، ولم يرد عن النبي ﷺ أنه أمر بذلك، فيقضي بما صح عنه، رواه ابن مزين عن عيسى، قال: إني لأحب الزوج أن يطلق بمثل ما صنع عويمر، وإن لم يفعل فيكفي في ذلك ما مضى من سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا.

(قال مالك: قال ابن شهاب) الزهري: **(فكانت تلك)** أي الفرقة، وقيل: غيرها. كما سيأتي **(بعد)** بضم الدال أي بعد ذلك **(سنة المتلاعنين)**، فلا يجتمعان بعد الملاعنة أبداً، قال الباجي: يريد أن الفرقة بينهما سنة ثابتة بين المتلاعنين، ويحتمل أن يريد بذلك استحباب إظهار الطلاق بعد اللعان على ما قاله عيسى بن دينار، ويحتمل أن يريد بذلك وقوع الفرقة بينهما بانقضاء اللعان، وتأبيد التحريم، اهـ.

وفي «البدائع»[3]: فصار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين؛ لأن

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٠٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٣).

(٣) «بدائع الصنائع» (٣/ ٣٩٠).

....

عويمراً طَلَّق زوجته ثلاثاً بعد اللعان عند رسول الله ﷺ، فأنفذها رسول الله ﷺ، فيجب على كل ملاعن أن يطلق، فإذا امتنع ينوب القاضي منابه في التفريق، فيكون طلاقاً، اهـ.

وبسط الحافظ في «الفتح» الاختلاف في أن قوله: فكانت تلك إلخ من كلام الزهري أو غيره، وقال: كذا ذكر الدارقطني في «غرائب مالك» اختلاف الرواة على ابن شهاب، ثم على مالك في تعيين من قال: فكان فراقها سنة، هل هو من قول سهل أو ابن شهاب؟ وذكر ذلك الشافعي، وأشار إلى أن نسبته إلى ابن شهاب لا تمنع نسبته إلى سهل.

وترجم البخاري على حديث الباب «باب اللعان ومن طلق بعد اللعان» قال الحافظ[1]: في الترجمة إشارة إلى الخلاف هل تقع الفرقة في اللعان بنفس اللعان أو بإيقاع الحاكم بعد الفراغ أو بإيقاع الزوج؟ فذهب مالك والشافعي ومن تبعهما إلى أن الفرقة تقع بنفس اللعان، قال مالك وغالب أصحابه: بعد فراغ المرأة، وقال الشافعي وأتباعه وسحنون من المالكية: بعد فراغ الزوج، واعتُلَّ بأن التعان المرأة إنما شُرِع لدفع الحدّ عنها، بخلاف الرجل، فإنه يزيد على ذلك في حقه نفي النسب وزوال الفراش.

وتظهر فائدة الخلاف في التوارث لو مات أحدهما عقب فراغ الرجل، وفيما إذا علّق طلاق امرأة بفراق أخرى، ثم لَاعَنَ الأخرى، وقال الثوري وأبو حنيفة وأتباعهما: لا تقع الفرقة حتى يوقع عليها الحاكم، وعن أحمد روايتان، وذهب عثمان البتي أنه لا تقع الفرقة حتى يوقعها الزوج، واعتلّ بأن الفرقة لم تذكر في القرآن، ولأن ظاهر الأحاديث أن الزوج هو الذي طلّق ابتداءً، ويقال: إن عثمان تفرَّد بذلك، لكن نقل الطبري عن أبي الشعثاء جابر بن

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٧).

....

زيد البصري أحد أصحاب ابن عباس من فقهاء التابعين نحوه، ومقابله قول أبي عبيد أن الفرقة بين الزوجين تقع بنفس القذف ولو لم يقع اللعان.

وكأنه مفرع على وجوب اللعان على من تحقق ذلك من المرأة، فإذا أخلّ به عُوقب بالفرقة تغليظاً عليه، وقال أيضاً: استدل بقوله: «طلّقها ثلاثاً» أن الفرقة بين المتلاعنين تتوقف على تطليق الرجل، كما قاله عثمان البتي، وأجيب بقوله في حديث ابن عمر: فرق النبي ﷺ بين المتلاعنين، فإن حديث سهل وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في قصة واحدة، وظاهر حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن الفرقة وقعت بتفريق النبي ﷺ، اهـ.

وقال الرازي في «التفسير الكبير»[1]: اختلف المجتهدون في وقوع الفرقة باللعان على أربعة أقوالٍ؛ **أحدها**: قال عثمان البتي: لا أرى ملاعنة الزوج امرأته تقتضي شيئاً يوجب أن يطلقها، **الثاني**: قال أبو حنيفة وصاحباه: لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما، **الثالث**: قال مالك والليث وزفر: إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة، وإن لم يفرق الحاكم. **الرابع**: قال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة فقد زال فراش امرأته، ولا تحلّ له أبداً، التعنت أو لم تلتعن، ثم بسط في وجوه استدلالهم.

وقال الموفق[2]: الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل إلا بلعانهما جميعاً، وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما؟ فيه روايتان، إحداهما: أنه معتبر، فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما، وهو ظاهر كلام الخرقي، وقول أصحاب الرأي؛ لقول ابن عباس في حديثه: «ففرق رسول الله ﷺ بينهما»، وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله، وفي حديث عويمر قال: «كذبت عليها يا رسول الله

---

(١) (٢٣/ ١٧٠ ـ ١٧٢).

(٢) «المغني» (١١/ ١٤٤).

....

إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ»، وهذا يقتضي إمكان إمساكها، وأنه وقع طلاقه ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها.

والرواية الثانية: تحصل الفرقة بمجرد لعانهما، وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي عبيد عنه وأبي ثور وداود وزفر وابن المنذر، ورُوي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً، رواه سعيد، ولأنه معنى يقتضي التفريق المؤبد، فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع، وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقة قبل تمام اللعان منهما.

وقال الشافعي: لا تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده؛ لأنها فرقة تحصل بالقول، فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق، ولا نعلم أحداً وافق الشافعي ـ رحمه الله ـ على هذا القول، والشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين، ولا يكون متلاعنين بلعان أحدهما، وإنما فرق النبي ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما، فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكُّمٌ يخالف مدلول السنة إذا ثبت هذا.

فإن قلنا: إن الفرقة تحصل بلعانهما، فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما، وإن قلنا: لا تحصل إلا بتفريق الحاكم لم يجز له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعانهما، فإن فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلاً، ووجوده كعدمه. وبهذا قال مالك. وقال الشافعي: لا تقع الفرقة حتى يكمل الزوج لعانه، وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إذا فرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات أخطأ السنة، والفرقة جائزة، وإن فرق بينهما بأقل من ثلاث، فالفرقة باطلة؛ لأن من أتى بالثلاث فقد أتى بالأكثر، فيتعلق الحكم به، ثم إذا تم اللعان فللحاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانهما؛ لأنه ﷺ فرق بينهما ولم يستأذنهما، ومتى قلنا: إن الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما،

١١٥٥/ ٣٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَجُلاً لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَانْتَفَلَ .....

فالنكاح باقٍ بحاله؛ لأن ما يبطل النكاح لم يوجد، اهـ. وسيأتي الكلام على تأبيد التفريق قريباً.

قال الزرقاني[1]: وقد زاد سويد بن سعيد عن مالك، وكانت حاملاً، فأنكر حملها، وكان ابنها يدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها، قال ابن عبد البر: وهذه الألفاظ لم يروها عن مالك فيما علمتُ سويدٌ.

وتعقبه الزرقاني بأنه لو انفرد به سويد عن مالك فله أصل، فقد رواه يونس عند مسلم وابن جريج عند البخاري عن ابن شهاب عن سهل مثل رواية سويد، وفي رواية الأوزاعي «أنها جاءت بالولد على الصفة التي تصدق عويمراً» ونحوه في رواية ابن جريج.

١١٥٥/ ٣٥ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رجلاً)** هو عويمر العجلاني، كما جزم به العيني والزرقاني، وبه جزم صاحب «التعليق الممجد»[2] تبعاً لـ«مقدمة فتح الباري»، وقال الشيخ في «البذل»[3]: هو عويمر أو هلال.

(لاعن امرأته) أي زوجته خولة بنت قيس العجلانية، قاله الزرقاني تبعاً لـ«مقدمة فتح الباري» **(في زمان رسول الله ﷺ)** تقدم الكلام على تعيين الوقت قريباً **(وانتفى)** بالياء في آخره في النسخ الهندية وبعض المصرية، وهكذا في «البخاري» برواية ابن بكير عن مالك، وبرواية عبيد الله عن نافع، وفي أكثر

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٨٩).
(٢) (٢/ ٥٥٣).
(٣) «بذل المجهود» (١٠/ ٤٠٢).

مِنْ وَلَدِهَا. ....

المصرية «انتفل» باللام بدل الياء، وهكذا ضبطه الزرقاني، فقال: بألف فنون ساكنة ففوقية ففاء فلام أي تبرأ، وفي رواية بالياء بدل اللام، اهـ.

وقال الحافظ[١] تحت رواية ابن بكير: ذكر ابن عبد البر أن بعض الرواة عن مالك ذكره بلفظ: «وانتقل» يعني بقاف بدل الفاء ولام آخره، وكأنه تصحيف، وإن كان محفوظاً، فمعناه قريب من الأول، اهـ.

وفي «المجمع» في النون والفاء: النفل بفتح فاء وسكونها: الحلف، ومنه حديث ابن عمر أن فلاناً انتفل من ولده أي تبرأ منه **(من ولدها)** والحديث أخرجه البخاري من رواية ابن بكير عن مالك بلفظ «فانتفى»، قال الطيبي: الفاء سببية، أي الملاعنة سبب الانتفاء، وتعقبه الحافظ فقال: إن أراد أن الملاعنة سبب ثبوت الانتفاء فجيد، وإن أراد أن الملاعنة سبب وجود الانتفاء فليس كذلك، فإنه إن لم يتعرض لنفي الولد في الملاعنة لم ينتف، والحديث في «الموطأ» بلفظ: «وانتفى» بالواو لا بالفاء.

وفي تفسير النور من البخاري من وجه آخر عن نافع بلفظ «أن رجلاً رمى امرأته، وانتفى من ولدها، فأمرهما النبي ﷺ فتلاعنا»، فوضح أن الانتفاء سبب الملاعنة لا العكس، واستدل بهذا الحديث على مشروعية اللعان لنفي الولد، وعن أحمد ينتفي الولد بمجرد اللعان، ولو لم يتعرض الرجل لذكره في اللعان.

وفيه نظر؛ لأنه لو استلحقه لحقه، وإنما يُؤَثِّرُ لعان الرجل دفع حد القذف عنه، وثبوت زنا المرأة، ثم يرتفع عنها الحد بالتعانها، وقال الشافعي: إن نفى الولد في الملاعنة انتفى، وإن لم يتعرض له فله أن يعيد اللعان لانتفائه، ولا إعادة على المرأة، اهـ.

وقال الموفق[٢] في شروط الملاعنة: الشرط الرابع أن يذكر نفي الولد في

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٠).

(٢) «المغني» (١١/ ١٥٢).

فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا. ....

اللعان، فإذا لم يذكره لم ينتف إلا أن يعيد اللعان، ويذكر نفيه، وهذا ظاهر كلام الخرقي، واختيار القاضي ومذهب الشافعي، وقال أبو بكر: لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه، وينتفي بزوال الفراش، ولأن حديث سهل لم يذكر فيه الولد، وقال فيه: «ففرّق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا يرمى ولدها»، رواه أبو داود(١).

وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله «أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرق النبي ﷺ، وألحق الولد بأمه»، ولنا، أن من سقط حقه باللعان، كان ذكره شرطاً كالمرأة، ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها، وذلك لا يوجب نفي الولد، كما لو أقرت به أو قامت به بينة، فأما حديث سهل، فقد روي فيه «وكانت حاملاً فأنكر حملها» من رواية البخاري، وروى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «أن رجلاً لاعَن امرأته في زمن رسول الله ﷺ، وانتفى من ولدها»، الحديث والزيادة من الثقة مقبولة، فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة، ومع اللعن في الخامسة؛ لأنها من لفظات اللعان، اهـ.

وفي «الهداية»(٢): لو قذفها بالزنا، ونفى الولد، ذكر في اللعان الأمرين، ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بأمه.

(ففرّق) بتشديد الراء **(رسول الله ﷺ بينهما)** أي بين المتلاعنين، واستدل به الحنفية على أن مجرد اللعان لا يحصل به التفريق، بل لا بد من حكم حاكم يفرق بينهما، قال صاحب «البدائع»(٣): قال أصحابنا الثلاثة: حكم اللعان وجوب التفريق ما داما على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير

---

(١) «سنن أبي داود»، كتاب الطلاق، باب اللعان (١/ ٥٢١).

(٢) (١/ ٢٧١).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٨٨).

....

تفريق الحاكم، حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويجري التوارث بينهما قبل التفريق؛ لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ فذكر حديث الباب، وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ لما لاعن بين عاصم بن عدي وبين امرأته فَرَّق بينهما».

وروي أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته، فلما فرغا من اللعان فرق بينهما، فدلت الأحاديث على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانها، إذ لو وقعت لما احتمل التفريق من رسول الله ﷺ بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان، ولأن ملك النكاح كان ثابتاً قبل اللعان، والأصل أن الملك متى ثبت لإنسان لا يزول إلا بإزالته أو بخروجه من أن يكون منتفعاً به في حقه لعجزه عن الانتفاع به، ولم توجد الإزالة من الزوج؛ لأن اللعان لا يُنْبِئُ عن زوال الملك؛ لأنه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين، وكل واحدة منهما لا تنبئ عن زوال الملك. ولهذا لا يزول بسائر الشهادات، والأيمان، والقدرة على الامتناع[١] ثابتة، فلا تقع الفرقة بنفس اللعان، انتهى مختصراً.

وحمل الحديث من قال: إن الفرقة تحصل بلعانهما أو بلعان الزوج وحده على أن المراد الإخبار عن حكم الشرع لا إيقاع فرقة، بدليل ما ورد في رواية أخرى: «لا سبيل لك عليها»، قال الحافظ[٢]: وتعقب بأن ذلك وقع جواباً لسؤال عن ماله الذي أخذته منه، وأجيب بأن العبرة لعموم اللفظ، وهو نكرة في سياق النفي، فيشمل المال والبدن، ويقتضي نفي تسليط عليها بوجه من الوجوه، ووقع في آخر حديث ابن عباس عند أبي داود: «وقضى أن ليس عليه نفقة ولا سكنى من أجل أنهما يفترقان بغير طلاق، ولا متوفى عنها»، وهو ظاهر في أن الفرقة وقعت بينهما بنفس اللعان، اهـ.

---

(١) كذا في الأصل، والصواب على الظاهر بدله الانتفاع. ز.

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٥٩).

وَأَلْحقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٣٥ ـ باب يلحق الولد بالمُلَاعِنَة.

ومسلم في: ١٩ ـ كتاب اللعان، حديث ٨.

قال ابن الهمام[١]: وأجيب بأنه لو وقعت الفرقة بمجرد اللعان لأنكر عليه النبي ﷺ تطليقه، وقوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»، إنما هو إنكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله: «يا رسول الله مالي» الحديث، فدل تفريقه ﷺ على وقوع الطلاق، فلا يعارضه قول ابن عباس: من أجل أنهما يفترقان بغير طلاق، فإنه من قوله، اهـ. وأجاب الشيخ في «البذل»[٢] بضعف حديث ابن عباس.

(وألحق) ﷺ **(الولد بالمرأة)** يعني صرف نسبه إلى أمه. ونفاه عن أبيه فترث منه ما فرض الله لها، كما سيأتي قريباً في ميراث ولد الملاعنة، والحديث هكذا أخرجه البخاري في «صحيحه».

قال الحافظ[٣]: قال الدارقطني: تفرد مالك بهذه الزيادة، قال ابن عبد البر: ذكروا أن مالكاً تفرد بهذه اللفظة في حديث ابن عمر، وقد جاءت من أوجه أخرى في حديث سهل بن سعد، ولفظه عند أبي داود: «ثم خرجت حاملاً، فكان الولد يدعى إلى أمه»، ومعنى قوله: ألحق الولد بأمه، أي صيّره لها وحدها، ونفاه عن الزوج، فلا توارث بينهما، وأما أمه فترث منه ما فرض الله لها، كما وقع صريحاً في حديث سهل بن سعد بلفظ: «ثم جرت السنة في ميراثها أنها ترثه ويرث منها ما فرض الله لها».

وقيل: معنى إلحاقه بأمه أنه صيرها له أباً وأماً، فترث جميع ماله إذا لم

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ١١٩).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٤١٢).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٦٠).

قَالَ مَالِكٌ: قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ......

يكن له وارث آخر من ولد ونحوه، وهو قول ابن مسعود وواثلة، ورواية عن أحمد، وروي أيضاً عن ابن القاسم، وعنه: معناه أن عصبة أمه تصير عصبة له، وهو قول علي وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، والمشهور عن أحمد، وقيل: ترثه أمه وإخوته منها بالفرض والردّ. وهو قول أبي عبيد ومحمد بن الحسن، ورواية عن أحمد، قال: فإن لم يرثه ذو فرض بحال، فعصبته عصبة أمه.

واستدل به على أن الولد المنفي باللعان لو كان بنتاً حل للملاعن نكاحها، وهو وجه شاذّ لبعض الشافعية، والأصح كقول الجمهور: إنها تحرم لأنها ربيبة في الجملة، اهـ.

(قال) الإمام **(مالك)** والمقصود من ذلك على الظاهر بيان ألفاظ الملاعنة، ولما كان الأصل فيها القرآن ذكر ألفاظ التنزيل موضع البيان.

وقد قال الحافظ في «الفتح»[١]: لم أر في شيء من طرق حديث سهل صفة تلاعنهما، إلا ما في رواية الأوزاعي في التفسير، فإنه قال: فأمرهما بالملاعنة بما سمى الله في كتابه، وظاهره أنهما لم يزيدا على ما في الآية، وحديث ابن عمر عند مسلم صريح في ذلك، فإن فيه: «فبدأ بالرجل، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين»، الحديث. وحديث ابن مسعود نحوه، لكن زاد فيه: «فذهبت لتلتعن، فقال النبي ﷺ: مه، فأبت فالتعنت» إلى آخر ما ذكره الحافظ، وهذا يدل على أن الوارد في الأحاديث أيضاً هي ألفاظ القرآن، ولذا اكتفى الإمام في ذلك على ذكر الآية الشريفة.

فقال: **(قال الله تبارك وتعالى)** في سورة النور: (﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ﴾) أي يقذفون (﴿أَزْوَٰجِهِمْ﴾) بالزنا جمع زوج بمعنى الزوجة، فإن حذف التاء منها أفصح من إثباتها

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٥١).

﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ ....

إلا في الفرائض، كذا في «الجمل»[١]، قال الباجي[٢]: هذا يقتضي اختصاص هذا بالزوجات دون غيرهن إذا لم يكن للأزواج شهداء بما يدعون على الزوجات من الزنا (﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾) في رفع أنفسهم وجهان: **أحدهما**: أنه بدل من شهداء، ولم يذكر الزمخشري غيره، **والثاني**: أنه نعت له على أن «إلا» بمعنى غير، ولا مفهوم لهذا القيد، بل يلاعن، ولو كان واجداً للشهود.

وعبارة «المنهج» مع شرحه: ويلاعن ولو مع إمكان بينة بزناها، لأنه حجة كالبينة، وصَدَّنَا عن الأخذ بظاهر الآية من اشتراط تعذر البينة الإجماعُ، فالآية مؤولة بأن يقال: فإن لم يرغب في البينة فليُلاعِنْ، كذا في «الجمل»[٣].

وقال الموفق[٤]: إذا قذف امرأته، وله بينة تشهد بزناها، فهو مخيَّر بين لعانها وبين إقامة البينة؛ لأنهما بينتان، فكانت له الخيرة في إقامة أيتهما شاء، كمن له بِدَيْنٍ شاهدان، وشاهد وامرأتان، ولأن كل واحد منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى، فإنه يحصل باللعان نفي النسب الباطل، ولا يحصل ذلك بالبينة، ويحصل بالبينة ثبوت زناها وإقامة الحد عليها، ولا يحصل باللعان، فإن لاعنها ونفى ولدها، ثم أراد إقامة البينة فله ذلك، فإذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البينة، اهـ.

(﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾) حجة للحنفية في مسألة خلافية تقدمت أول الباب من أن حقيقة اللعان شهادات أو أيمان.

قال صاحب «الهداية»[٥]: قال تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾[٦]

---

(١) (٥/٢٦٨).

(٢) «المنتقى» (٤/٧٦).

(٣) (٥/٢٦٩).

(٤) «المغني» (١١/١٤١).

(٥) (١/٢٧٠).

(٦) سورة النور: الآية ٤.

....

نص على الشهادة واليمين، فقلنا: الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين، اهـ.

وقال الباجي[١]: الذي ذهب إليه أصحابنا أن ألفاظ اللعان أيمان، وقال أبو حنيفة: اللعان شهادة، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ فوجه الدليل من الآية أنه قرن بلفظ الشهادة قوله: بالله، وهذا معنى اليمين، فإن اليمين قد يقال فيها: أشهد بالله لقد كان كذا وكذا، **والثاني**: أنه أقسم على فعله والشاهد لا يشهد على فعله، ووجه **ثالث**: أنه لا خلاف أن يدفع به عن نفسه الحد عندنا، والحبس عند أبي حنيفة، وهذا حكم اليمين.

فأما الشهادة فلا يصح أن تقبل شهادة الأنساب ليدفع بها عن نفسه ضرراً، ومما يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس في قصة هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»، وفائدة الخلاف في هذه المسألة أن اللعان يصح من الفاسق والأعمى، والشهادة لا تصح من الفاسق، ولا تصح عند أبي حنيفة من الأعمى، اهـ.

وفي «البدائع»[٢]: لنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ﴾[٣] الآية، والاستدلال بالآية الكريمة من وجهين، **أحدهما**: أنه تعالى سماهم شهداء؛ لأنه استثناهم من الشهداء، والمستثنى من جنس المستثنى منه، **والثاني**: أنه تعالى سمى اللعان شهادة نصاً بقوله عز وجل: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ والخامسة أي الشهادة الخامسة، وكذا في جانب المرأة إلا أنه تعالى سماه شهادة بالله تأكيداً للشهادة باليمين، فقوله: أشهد شهادة، وقوله: بالله يمين، وهذا مذهبنا أنه شهادات مؤكدات بالأيمان، وهو أولى مما قاله المخالف؛ لأنه عمل باللفظين في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٨٣).

(٣) سورة النور: الآية ٦.

أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ....

معنيين، وفيما قاله حمل اللفظين في معنيين على معنى واحد. والدليل على أنه شهادة أنه شرط فيه لفظ الشهادة وحضرة الحاكم، ولا حجة له في الحديث؛ لأنه روي في بعض الروايات، لولا مضي من الشهادات، انتهى مختصراً.

وقال الحافظ[1]: إن اللعان يمين، على قول مالك والشافعي والجمهور، وقال أبو حنيفة: اللعان شهادة، وهو وجه للشافعية، وقيل: شهادة فيها شائبة اليمين، وقيل بالعكس، ومن ثم قال بعض العلماء: ليس يمين ولا شهادة. والذي تحرر لي أنها من حيث الجزم بنفي الكذب وإثبات الصدق يمين، لكن أطلق عليها شهادة لاشتراط أن لا يكتفي في ذلك بالظن، بل لا بد من وجود كل منهما بالأمرين علماً يصح معه أن يشهد به.

ويؤيد كونها يميناً أن الشخص لو قال: أشهد بالله لقد كان كذا لعدّ حالفاً، وقد قال القفال في «محاسن الشريعة»: كررت أيمان اللعان؛ لأنها أقيمت مقام أربع شهود في غيره ليقام عليها الحَدُّ ومن ثَمَّ سميت شهادات، اهـ.

(﴿أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾) لا بد من أربع هذا، والخامسة الآتي ذكرها. قال الحافظ: فلو التعن ثلاث مرات فقط، فالتعنت المرأة مثله، ففرق الحاكم بينهما، لم تقع الفرقة عند الجمهور، لأن ظاهر القرآن أن الحد وجب عليهما، وأنه لا يندفع إلا بما ذكر فيتعين الإتيان بجميعه، وقال أبو حنيفة: أخطأ السنة وتحصل الفرقة؛ لأنه أتى بالأكثر فتعلق به الحكم، اهـ. (﴿إِنَّهُۥ﴾) أي الزوج (﴿لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾) فيما رمى به زوجته من الزنا.

قال الموفق: قال الوزير يحيى بن محمد بن هُبَيْرة[2] من الفقهاء: من اشترط أن يزاد بعد قوله: «من الصادقين» فيما رميتها به من الزنا، واشترط في

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٤).

(٢) انظر: ترجمته في «العبر» (٤/ ١٧٢ ـ ١٧٣).

وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ ..

نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا، ولا أراه يحتاج إليه؛ لأن الله سبحانه أنزل ذلك وبيَّنه، ولم يذكر هذا الاشتراط، اهـ. (﴿وَٱلْخَٰمِسَةُ﴾) بالرفع (﴿أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾) في ذلك.

وجزم الموفق[1]: بأن كون اللعنة في المرة الخامسة شرط، إذ قال: يشترط في صحة اللعان شروط ستة؛ **أحدها**: أن يكون بمحضر الإمام أو نائبه، **الثاني**: أن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه، فإن بادر به قبل أن يلقيه الإمام عليه لم يصح، كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم، **الثالث**: استكمال لفظات اللعان الخمسة، فإن نقص منها لفظة لم يصح، **الرابع**: أن يأتي بصورته، إلا ما سيأتي من الاختلاف في إبدال لفظه بمثلها في المعنى.

الخامس: الترتيب، فإن قدم لفظ اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتدّ به.

السادس: الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضراً، وتسميته ونسبته إن كان غائباً، اهـ.

(﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾) واختلف في تفسير العذاب على قولين: **أحدهما**: حد الزنا، وبه قال الشافعي ومن وافقه، **والثاني**: الحبس، وبه قال الحنفية ومن وافقهم، قال الرازي في «التفسير الكبير»: قال الشافعي: إذا قذف الرجل زوجته فالواجب هو الحد، لكن المخلص منه باللعان، كما أن الواجب بقذف الأجنبية الحد، والمخلص منه بالشهود، فإذا نكل الزوج عن اللعان يلزمه الحد للقذف، فإذا لاعن ونكلت عن اللعان يلزمها حد الزنا، وقال أبو حنيفة: إذا نكل الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن، وكذا المرأة إذا نكلت حبست حتى تلاعن، اهـ. وبالأول قالت المالكية.

---

(١) «المغني» (١١/ ١٧٩).

....

قال الباجي[١]: إذا قذف الرجل امرأته فعليه الحد، وإنما له أن يسقطه باللعان، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليه، ولكن يُحبس حتى يلتعن، فإذا التعن الرجل، وسقط عنه الحد، فإنه يتعلق بلعانه أحكام؛ منها، سقوط الحد عنه وتوجيهه على المرأة، وانتفاء الولد إن كان اللعان يتضمن ذلك، وقال أبو حنيفة: لا شيء من ذلك، وإنما تحبس إن امتنعت من اللعان، والدليل على ما نقوله قوله عز اسمه: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ الآية، وهذا يقتضي أنه قد يوجه إليها بلعان الزوج عذاب، وهو الحد، فإن لها أن تدرأه عن نفسها باللعان، اهـ. وبالثاني قالت الحنابلة.

قال الخرقي: فإن التعن هو، ولم تلتعن هي، فلا حد عليها، والزوجية بحالها، قال الموفق[٢]: وجملة ذلك أنه إذا لاعنها، وامتنعت من الملاعنة فلا حد عليها، وبه قال الحسن والأوزاعي وأصحاب الرأي، ورُوي ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني، وذهب مكحول والشعبي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو إسحاق الجوزجاني وابن المنذر إلى أن عليها الحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾[٣] وهو الحد المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٤] ولنا، أنه لم يتحقق زناها، فلا يجب عليها الحد؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون بلعانه أو بنكولها أو بهما معاً، ولا يجوز أن يكون بشيء من ذلك، كما بسطه.

وقال: إن الشافعي لا يرى القضاء بالنكول في شيء، فكيف يقضي به في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً، فإنها لو أقرت بلسانها، ثم

(١) (٤/ ٧٧).
(٢) «المغني» (١١/ ١٨٨).
(٣) سورة النور: الآية ٨.
(٤) سورة النور: الآية ٢.

....

رجعت لم يجب عليها الحد، فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين أولى، والعذاب في الآية يجوز أن يكون الحبس أو غيره.

واختلفت الرواية فيما يصنع بها، فروي أنها تحبس حتى تلتعن أو تُقِرَّ أربعاً، ولا يسقط النسب إلا بالتعانهما جميعاً، لأن الفراش قائم حتى تلتعن. والولد للفراش، قال القاضي: هذه الرواية أصح، وهذا قول من وافقنا في أنه لا حد عليها، والرواية الثانية: يخلى سبيلها، وهو قول أبي بكر؛ لأنه لم يجب عليها الحد، فيجب تخلية سبيلها، فأما الزوجية فلا تزول، والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم إلا الشافعي، فإنه قضى بالفرقة، ونفي الولد بمجرد لعان الرجل، اهـ.

واستدل بالآية على مسألة أخرى وهي خلافية أيضاً، قال الباجي[١]: إن بدأت المرأة باللعان فهل تعيده بعد التعان الزوج الذي ذكره القاضي أبو محمد عن المذهب أنها لا تعتدّ بما تقدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان، وهذا الذي ذكره هو قول أشهب. والذي حكاه ابن المواز عن ابن القاسم أنها لا تعيد اللعان. وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول ما احتجّ به القاضي أبو محمد من قول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ الآية، وهذا يجب أن يكون بعد أن حق عليها العذاب، وذلك لا يكون إلا بالتعان الزوج، ووجه رواية ابن القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين، فيصح أولاً كلعان الزوج، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه» باب: يبدأ الرجل بالتلاعن، قال الحافظ[٢]: ذكر فيه حديث ابن عباس في قصة هلال بلفظ، «ثم قامت

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٧).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٤٥).

....

فشهدت» فإنه ظاهر في أن الرجل يقدم قبل المرأة في الملاعنة، وبه قال الشافعي ومن تبعه وأشهب من المالكية، ورجحه ابن العربي، وقال ابن القاسم: لو ابتدأت به المرأة لصح، واعتدّ به، وهو قول أبي حنيفة، واحتجّوا بأن الله عطفه بالواو، وهي لا تقتضي الترتيب، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: فإن لاعن لاعنت بعده، لأنه المدَّعِي، فلو بدأ بلعانها أعادت، فلو فرق قبل الإعادة صح لحصول المقصود، قال ابن عابدين: قوله: أعادت؛ ليكون على الترتيب المشروع، وظاهره الوجوب، لكن في «الغاية»: لا تجب الإعادة، وقد أخطأ السنة، ورجحه في «الفتح» بأنه الوجه، وهو قول مالك، اهـ.

قلت: ومقتضى كلام «البدائع»[٢] الوجوب إذ قال: إنما بُدئ بالرجل؛ لقوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ والفاء للتعقيب، فيقتضي أن يكون لعان الزوج عقيب القذف، فيقع لعان المرأة بعد لعانه، وكذا رُوي من فعله ﷺ أنه بدأ بالرجل، وهو قدوةٌ، ولأن لعان الزوج وجب حقاً لها؛ لأنه ألحق بها العار بالقذف، فهي بمطالبتها إياه اللعان، تدفع العار عن نفسها، ودفع العار عن نفسها حقها.

فإن أخطأ الحاكم، فبدأ بها ينبغي أن يعيد اللعان على المرأة، لأن اللعان شهادة، والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج، فلا يصح قبل وجود شهادته، ولذا في باب الدعاوى، يبدأ بشهادة المدعي، فإن لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تفريقه صادف محل الاجتهاد، ولأنه يزعم أن اللعان يمين وليس بشهادة، اهـ مختصراً.

---

(١) (٣/ ٥٣٤).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٣٧٧).

أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾.

(﴿أَن تَشْهَدَ﴾) المرأة (﴿أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ﴾) أي الزوج (﴿لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾) فيما رماها به من الزنا (﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ﴾) بالنصب (﴿أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾) فيما رماها به.

قال الموفق[١]: أما ألفاظ اللعان فهي خمسة في حق كل واحد منهما، وصفتُه أنّ الإمام يبدأ بالزوج، فيقيمُه، ويقول له: قل أربع مرات: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، ويشير إليها إن كانت حاضرةً، ولا يحتاج مع الحضور، والإشارة إلى نسبةٍ وتسميةٍ كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العُقُود، وإن كانت غائبةً أسماها ونَسَبَها، فقال: امرأتي فلانة بنتُ فلان، ويرفع في نسبها حتى تنتفي المشاركةُ بينها وبين غيرها، فإذا شهد أربع مرات وقفه الحاكم، وقال له: اتق الله، فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة، وكل شيء أهونُ من لعنة الله.

ويأمر رجلاً يضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة، ثم يأمر الرجل، فيرسل يده عن فيه، فإن رآه يمضي في ذلك، قال له: قل: وأن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، ثم يأمر المرأة بالقيام، ويقول لها: قولي: أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين، فيما رماني به من الزنا، وتشير إليه، وإن كان غائباً أسمته ونَسَبَتْه، فإذا كررت ذلك أربع مرات وقفها، ووعظها، كما ذكرنا في الرجل، ويأمر امرأة تضع يدها على فيها، فإن رآها تمضي على ذلك قال لها: قولي: وأن غضب الله علي إن كان زوجي هذا من الصادقين.

وعددُ هذه الألفاظ الخمسة شرط في اللعان، فإن أخلّ بواحدة منها لم

---

(١) «المغني» (١١/١٧٦).

....

يصح، وإن أبدل لفظاً منها، فظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يبدل قوله: إني لمن الصادقين، بقوله: لقد زنت. لأن معناهما واحد، ويجوز لها إبدال: إنه لمن الكاذبين بقولها: لقد كذب، وإتباع لفظ النص أولى، وإن أبدل لفظَ: «أشهد» بلفظ من ألفاظ اليمين فقال: أحلِفُ أو نحو ذلك لم يُعْتَدّ به، وقال أبو الخَطَّاب: فيه وجهٌ آخر، أنهُ يعتدُّ به، لأنه أتى بالمعنى، فأشبه ما لو أبدل: إني لمن الصادقين بقوله: لقد زنَتْ، وللشافعي وجهان في هذا. والصحيح أنه لا يصح؛ لأن ما اعتُبِرَ فيه لفظُ الشهادة، لم يقُم غيره مقامه، ولأن اللعانَ يُقْصد فيه التغليظُ، واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ، فلم يجز تركه.

وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد، لم يجُز؛ لأن لفظ اللعنة أبلغ في الزجر وأشدّ في أنفس الناس، وقيل: يجوزُ لأن معناهما واحد، وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجُز؛ لأن الغضب أغلظ، ولهذا خُصَّت المرأةُ به لأن المعيَّرة بزناها أقبح، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف، وإن أبدلتها بالسخط خرج على وجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالإبعاد. وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب احتمل أن يجوز، لأنه أبلغ، واحتمل أن لا يجوز لمخالفته المنصوص، اهـ.

وقال الباجي[(١)]: صفة اللعان، قال مالك: يقول: أشهد بالله، وهو اختيار ابن القاسم، وقال أيضاً مالك: أشهد بعلم الله، قال ابن القاسم: ويقول في الرواية: أشهد بالله أني لمن الصادقين لرأيتها تزني، يقوله في كل مرة، وقال أصبغ: يقول كالمرود في المكحلة، ثم يقول: لعنة الله عليه في الخامسة إن كان من الكاذبين، ثم قال: قال أصبغ: فإن قال هو في الخامسة: إن كنت كذبت أجزأه، ولو قالت المرأة في الخامسة مكان إن كان من الصادقين: إنه من الكاذبين أجزأها، وأحبّ إلي لفظ القرآن، وفي كتاب محمد عن ابن

(١) «المنتقى» (٤/ ٧٧).

قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَتَنَاكَحَانِ أَبداً. وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ جُلِدَ ....

وهب، يقول هو في الأربعة: أشهد بالله أني لمن الصادقين إلخ، فكأن أصبغ أشار إلى أن لفظ اللعان غير متعين، وأن لهما أن يأتيا بأي لفظ شاءا، ورأى الإمام إذا كان موافقاً للمعنى إلا أن لفظ القرآن أفضل، وظاهر قول ابن وهب أن لفظه متعين بلفظ القرآن، اهـ.

وفي «الدر المختار»(١): صفته ما نطق النص الشرعي به من كتاب وسنة، قال ابن عابدين: قوله: من كتاب وسنة بيانٌ للنص الشرعي، وبه استغنى عما في «البحر» الظاهر أنه أراد بالصفة الركن يعني الماهية، إذ صفته على وجه السنة لم ينطق بها النص، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين، ويقول له: التعن، فيقول الزوج: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يشير إليها في كل مرة ثم تقول المرأة: أربع مرات أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا.

(قال مالك: السنة) الثابتة **(عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً)** بل يتأبد التحريم بينهما، قال ابن عبد البر: أبدى بعض أصحابنا له فائدة، وهو أن لا يجتمع ملعون مع غير ملعون؛ لأن أحدهما ملعون في الجملة، بخلاف ما إذا تزوجت المرأة غير الملاعن، فإنه لا يتحقق، وتعقب بأنه لو كان كذلك لامتنع عليهما التزويج معاً؛ لأنه يتحقق أن أحدهما ملعون، ويمكن أن يجاب بأن في هذه الصورة افترقا في الجملة، كذا في «الفتح»(٢).

(وإن) شرطية **(أكذب)** ببناء الفاعل أي الزوج **(نفسه)** مفعول **(جلد)** ببناء

---

(١) (٣/ ٥٣٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٥٩).

الْحَدَّ. وَأُلْحِقَ الْوَلَدُ بِهِ. وَلَمْ تَرْجِعْ إِلَيْهِ أَبَداً.

وَعَلَى هٰذَا، السُّنَّةُ عِنْدَنَا، الَّتِي لَا شَكَّ فِيهَا، وَلَا اخْتِلَافَ.

المفعول، أي الزوج **(الحد)** أي حد القذف **(وألحق)** ببناء المفعول **(الولد به)** نائب الفاعل، يعني أن الولد لاحِقٌ به إذا أكذب نفسه، سواء كان ذلك قبل اللعان أو بعده، فإن كان قبل أن يلاعن الزوج حُدّ، ولم يكن له أن يلاعن، وإن كان بعد أن لاعن هو، وقبل أن تلاعن هي، جلد الحد وسقط عنها اللعان، ويلحق به الولد على كل حال، وروى عيسى عن ابن القاسم في «العتبية»، يرجع عليه بنفقة الحمل وأجر الرضاع ونفقتها بعد ذلك، إن كان في تلك المدة ملياً، كذا في «المنتقى».

(ولم ترجع إليه أبداً) يعني أن إكذابه نفسه بعد اللعان لا يرفع التحريم الواقع بينهما باللعان، ولا يخلو أن يكذب نفسه قبل إتمام اللعان أو بعده، فإن أكذب نفسه قبل إتمام اللعان، وقد بقي شيء من لعانها، قال مالك ـ رحمه الله ـ: يحدّ، وهما على نكاحهما، وجه ذلك أن اللعان لم يتم بعد، فهما على حكم الزوجية بينهما، كذا في «المنتقى»[(١)].

(قال مالك: وعلى هذا السنة عندنا التي) صفة للسنة **(لا شك فيها)** أي لا شك في ثبوتها **(ولا اختلاف)** فيها عندنا، كرره تأكيداً، قال الموفق[(٢)]: إن المرأة تحرُمُ عليه باللعان تحريماً مؤبداً، فلا تَحلّ له، وإن أكذب نفسه في ظاهر المذهب، ولا خلاف في أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له، إلا أن يكون قولاً شاذاً، وأما إذا أكذب نفسه، فالذي رواه الجماعة عن أحمد: أنها لا تحلّ له أيضاً، وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً، وبه

---

(١) (٤/٧٨).

(٢) «المغني» (١١/١٤٩).

....

قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري والحكم ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف.

وعن أحمد رواية أخرى: إن أكذب نفسه حلت له، وعاد فراشه بحاله، وهي رواية شاذّة، شذّ بها حنبل عن أصحابه، قال أبو بكر: لا نعلم أحداً رواها غيره، وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق بينهما الحاكم، فأما مع تفريق الحاكم بينهما، فلا وجه لبقاء النكاح بحاله، وقد ذكرنا أن مذهب عثمان البتي أن اللعان لا يتعلق به فرقة، وعن سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه، فهو خاطب من الخُطَّاب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأن فرقة اللعان عندهما طلاق، وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه ردت إليه ما دامت في العدة.

ثم قال: إن الرجل إذا قذف امرأته، ثم أكذب نفسه فلها عليه الحد، سواء أكذب نفسه قبل لعانها أو بعده، وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفاً، ويلحقه نسب الولد، سواء كان الولد حياً أو ميتاً، غنياً كان أو فقيراً، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال الثوري: إذا استلحق الولد الميت نظرنا، فإن كان ذا مال لم يلحقه؛ لأنه إنما يَدّعي مالاً، وإن لم يكن ذا مال لحقه، وقال أصحاب الرأي: إن كان الولد الميت ترك ولداً ثبت نسبه من المستلحق، وتبعه نسب ابنه، وإن لم يكن ترك ولداً، لم يصح استلحاقه، ولم يثبت نسبه، ولا يرث منه المدعي شيئاً؛ لأن نسبه منقطع بالموت، فلم يصح استلحاقه، فإذا كان له ولد كان مستلحقاً لولده، وتبعه نسب الميت، ولنا، أن هذا ولد نفاه باللعان، فلكان له استلحاقه، كما لو كان حياً.

ثم قال[1]: وجملة ذلك أن الرجل إذا لاعن امرأته، ونفى ولدها، ثم

(١) «المغني» (١١/ ١٥٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِرَاقاً بَاتًّا. لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ رَجْعَةٌ، ثُمَّ أَنْكَرَ حَمْلَهَا. لَاعَنَهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلاً. وَكَانَ حَمْلُهَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ....

أكذب نفسه لحقه الولد، إذا كان حياً بغير خلاف بين أهل العلم، وإن كان ميتاً لحقه نسبه أيضاً في قول أكثر أهل العلم، سواء كان له ولد أو لم يكن، وسواء خلف مالاً أو لم يخلف، وسواء تقدم إنكاره له أو لم يكن؛ لأنه إذا أكذب نفسه، فقد زال سبب النفي، وبطل، فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب لِلُحوق نسبه به، اهـ.

(قال مالك: وإذا فارق الرجل امرأته فراقاً باتاً) بتشديد التاء[١] بمعنى القطع، وفي نسخة «بائناً» وهو بمعناه وفسره بقوله: **(ليس له عليها فيه رجعة)** فهو بيان لقوله: باتّاً **(ثم أنكر حملها لاَعَنَها)** لنفي النسب، ووقع التحريف في النسخ الهندية، فحذف «لا» من «لاعَنَها» **(إذا كانت)** المرأة **(حاملاً)** عاد هذا الكلام، وقد علم كونها حاملاً، بقوله: «أنكر حملها» لتقييده بقوله: **(وكان حملها يُشبه أن يكون منه)**.

قال الباجي[٢]: يريد أن تأتي به لأمد الحمل، وذلك أن المطلقة لا بد أن تأتي بالولد قبل أن تحيض أو بعد الحيض، فإن أتت به قبل الحيض لأكثر أمد الحمل، فهو لاحق بالزوج، إلا أن ينفيه بلعان، وأكثر أمد الحمل، اختلف فيه قول المالكيين، فقال العراقيون: أربعة أعوام، وبه قال أصبغ والشافعي وقاله ابن القاسم وسحنون، وقال ابن وهب وأشهب: سبع سنين، وقال أبو حنيفة: أكثر الحمل سنتان.

وإن حاضت، ثم أتت بولد لمثل هذه المدة، فقد قال ابن القاسم: يلحق

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (١٧/ ٢٣٩) «باتًّا».

(٢) «المنتقى» (٤/ ٧٩).

إِذَا ادَّعَتْهُ. مَا لَمْ يَأْتِ دُونَ ذٰلِكَ مِنَ الزَّمَانِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ. فَلَا يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْهُ.

قَالَ: فَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا. وَالَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلُ الْعِلْمِ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثاً. وَهِيَ حَامِلٌ. يُقِرُّ بِحَمْلِهَا. ثُمَّ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَآهَا تَزْنِي قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا، جُلِدَ الْحَدَّ. وَلَمْ يُلَاعِنْهَا. وَإِنْ أَنْكَرَ حَمْلَهَا بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثاً، لَاعَنَهَا.

به، وإن حاضت ثلاث حيض، وقد تحيض المرأة على الحمل **(إذا ادعته)** يعني ادعت المرأة أن هذا الحمل من الزوج؛ لأنها إذا لم تقل: إنه منه ولم تنسبه، إليه، لم يحتج هو إلى لعان؛ لأنها قد صدقته في القذف **(ما لم يأت دون ذلك)** أي بعد الطلاق **(من الزمان الذي يشك)** ببناء المجهول **(فيه)** أي في الزمان، وبين الشك بقوله: **(فلا يعرف أنه)** أي الحمل **(منه)** أو من غيره.

قال الباجي: يعني يأتي من طول الزمان ما يزيد على أكثر أمد الحمل على ما تقدم من الخلاف في ذلك، فشك حينئذ أنه منه شكاً يمنع إلحاقه به، أما في مدة الحمل فهذا الشك معدوم، بل الظاهر منعه لثبوت حق الفراش له، اهـ. وسيأتي شيء من الكلام على ذلك بعد القول الآتي.

(قال) مالك: **(فهذا الأمر)** المختار **(عندنا و)**هو **(الذي سمعت من أهل العلم)** وعزا الزرقاني[1] لفظ «من أهل العلم» إلى نسخة.

(قال مالك: وإذا قذف الرجل امرأته، بعد أن يطلقها ثلاثاً، وهي حامل) حينئذ حال كونه **(يقر بحملها)** إذ ذاك، بخلاف المسألة المتقدمة إذ لم يكن فيها إقرار **(ثم يزعم)** الزوج بعد الإقرار **(أنه قد رآها تزني قبل أن يفارقها جلد)** ببناء المجهول **(الحد، ولم يلاعنها وإن أنكر حملها بعد أن يطلقها ثلاثا لاعنها)**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٩١).

قَالَ: وَهٰذَا الَّذِي سَمِعْتُ.

بالشرط الذي ذكر في القول الماضي **(قال)** مالك: **(وهذا الذي سمعت)** من أهل العلم.

وههنا مسألتان: الأولى: اللعان بنفي الحمل، قال صاحب «المحلى»: قال مالك وأبو يوسف ومحمد: إنه يلاعن بنفي الحمل، إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ لأنا تيقنا بقيام الحمل عند نفسه، فيستحق القذف، وقال أبو حنيفة وأحمد والثوري: لا لعان بنفي الحمل لعدم اليقين بالحمل عند القذف لاحتمال أن ما بها نفخ، فلم يكن قذفاً، فإذا لم يكن قذفاً في الحال يكون تعليقاً بالشرط، اهـ.

وقال الخرقي: إن نفى الحمل في التعانه لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن.

قال الموفق[(١)]: اختلف أصحابنا فيما إذا لاعن امرأته وهي حامل، ونفى حملها في لعانه، فقال الخرقي وجماعة: لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع، وينتفي الولد فيه، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة؛ لأن الحمل غير مستيقن، يجوز أن يكون ريحاً أو غيرها، فيصير نفيه مشروطاً بوجوده، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز: يصح نفي الحمل، وينتفي عنه، محتجين بحديث هلال، وأنه نفى حملها، فنفاه عنه النبي ﷺ، ولا خفاء أنه كان حملاً، ولذا قال النبي ﷺ: «انظروها، فإن جاءت به كذا وكذا».

قال ابن عبد البر: الآثارُ الدَّالةُ على هذا القول كثيرةٌ، ورجح الموفق هذا القول، وقال أبو بكر: ينتفي الولد بزوال الفراش، ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجاً بظاهر الأحاديث، حيث لم ينقل فيها نفي الحمل، ولا

---

(١) «المغني» (١١/ ١٦٠).

....

التعرض لنفيه، فأما من قال: إن الولد لا ينتفي إلا بنفيه بعد الوضع، فإنه يحتاج في نفيه إلى إعادة اللعان بعد الوضع، وقال أبو حنفية ومن وافقه: إن لاعنها حاملاً ثم أتت بالولد لزمه، ولم يتمكن من نفيه؛ لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين، وهذه قد بانت بلعانها في حال حملها، وهذا فيه إلزامُه ولداً ليس منه.

وإن استلحق الحمل فمن قال: لا يصح نفيه، قال: لا يصح استلحاقه، وهو المنصوص عن أحمد، ومن أجاز نفيه، قال: يصح استلحاقه، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محكوم بوجوده، بدليل وجوب النفقة، ووقف الميراث وغيرهما، وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك، كما لو استلحقه بعد الوضع، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: إذا قال الزوج: ليس حملك مني فلا لعان بينهما، وهذا قول أبي حنيفة، وزفر؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفاً، وقال أبو يوسف ومحمد: اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، قال ابن الهمام[٢]: قوله: وهذا قول أبي حنيفة وزفر، وبه قال أحمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن أبي ليلى وأبو ثور وبقولهما قال مالك وأبو حنيفة أولاً، اهـ.

وأجاب صاحب «الدر المختار»[٣] وابن عابدين عما أوردوا على إنكار اللعان بنفي الحمل، فارجع إليهما. لو شئت التفصيل.

وأما المسألة الثانية ففي «المغني»[٤]: إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم

(١) (١/ ٢٧٢).
(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٢٤).
(٣) (٣/ ٥٣٩).
(٤) (١١/ ١٣٢ ـ ١٣٤).

....

قذفها، وبينهما ولد يريد نفيه، فله أن يلاعن لنفيه ولا حدّ عليه، وإن لم يكن بينهما ولد حُدَّ ولا لعان بينهما. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان؛ لأنها أجنبية، فأشبهت سائر الأجنبيات، ولنا، أن هذا ولد يلحقه بحكم النكاح، فكان له نفيه، كما لو كان النكاح صحيحاً. ويفارق إذا لم يكن ولدٌ، فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية.

وهل يُثْبِتُ التحريمَ المؤبد؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يثبته؛ لأنه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة، **والثاني**: لا يثبته؛ لأن الفرقة لم تحصل به. فإنه لا نكاح بينهما يحصل قطعه به، بخلاف لعان الزوجة، فإن الفرقة حصلت به، ولو لاعَنَها من غير ولد لم يسقط الحد، ولم يثبت التحريم المؤبد؛ لأنه لعان فاسد، فلم تثبت أحكامه، فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية فهي كالمسألة قبلها، إن كان بينهما ولد يريد نفيه، فله أن ينفيه باللعان، وإلا حُدَّ ولم يلاعن، وبهذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يحدّ ويلحقه الولد، ولا يلاعن، وهو قول عطاء، ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها.

وقال عثمان البَتِّيُّ: له أن يُلاعن، وإن لم يكن بينهما ولد، ورُوي عن ابن عباس والحسن أنه يلاعنها؛ لأنه قذفٌ مضافٌ إلى حال الزوجية، أشبه ما لو كانت زوجته، ولنا، أنه إذا كان بينهما ولد فيه حاجة إلى القذف فشرع، كما قذفها وهي زوجته، وإذا لم يكن له ولد، فلا حاجة به إليه، وقد قذفها وهي أجنبية.

وإذا قذف مطلّقته الرجعية فله لعانها سواء كان بينهما ولد أو لم يكن، وقال ابن عباس: لا يلاعن ويجلد، وقال ابن عمر: يلاعن ما دامت في العدة، قال أحمد: وقول ابن عمر أجود؛ لأنها زوجته وهو يرثها وترثه، فهو يلاعن، وبهذا قال جابر بن زيد والنخعي والزهري وقتادة والشافعي وإسحاق وأبو عبيدة وأبو ثور وأصحاب الرأي.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَبْدُ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ فِي قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ. يَجْرِي مَجْرَى الْحُرِّ فِي مُلَاعَنَتِهِ. غَيْرَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَةً حَدٌّ.

وإن قذف زوجته، ثم أبانها، فله لعانها نصّ عليه أحمد، سواء كان له ولد أو لم يكن، رُوي ذلك عن ابن عباس، وبه قال الحسن والقاسم ومكحول ومالك والشافعي وأبو عبيدة وأبو ثور وابن المنذر، وقال الحارث العُكْلِيُّ وجابر بن زيد وقتادة والحكم: يجلد، وقال حماد بن أبي سليمان وأصحاب الرأي: لا حد ولا لعان؛ لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين، وليس هذان بزوجين، ولا يحد؛ لأنه لم يقذف أجنبية، اهـ.

(قال مالك: والعبد بمنزلة الحُرِّ في قذفه ولعانه) لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[(١)] الآية، وهو شامل للعبد والحر **(يجري)** العبد **(مجرى الحر في ملاعنته)** بضم الميم، قال في «المغرب»: لعنه لعناً ولاعنه ملاعنة ولعاناً، وتلاعنوا: لعن بعضهم بعضاً، قال الباجي[(٢)]: وروى في «العتبية» أشهب عن مالك أن لعان العبد كالحرِّ في الحرة، والأمة تشهد أربع مرات، وتخمس بالغضب، وإن أكذب نفسه حُدَّ للحرة أربعين، ولا يُحَدُّ للأمة، اهـ.

(غير أنه ليس على من قذف مملوكة) هكذا في أكثر النسخ المصرية والهندية بالتأنيث، وفي بعضهما «مملوكه» بضمير المضاف، وتذكير المملوك **(حد)**، قال الباجي: يريد سواء كان القاذف عبداً أو حراً، فهذا اللفظ وإن كان بلفظ الاستثناء، فمعناه العطف على ما مضى، والتفسير له؛ لأنه لا يخرج اللفظ الأول ما لولاه لدخل فيه، اهـ.

وقال الموفق[(٣)] في صفة الزوجين اللذين يصح اللعان بينهما: قد اختلفت

---

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٨٠).

(٣) «المغني» (١١/ ١٢٢).

....

الرواية فيهما، فرُوي أنه يصحّ من كل زوجين مكلّفين، سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق، قال أحمد: جميع الأزواج يلتعنون، وعن أحمد رواية أخرى: لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في القذف، وروي هذا عن الزهري والثوري والأوزاعي وحماد وأصحاب الرأي، اهـ.

وهذا الاختلاف مبنيٌّ على حقيقة اللعان من أنه أيمان، كما قال به أصحاب القول الأول، أو شهادات، كما قال به أصحاب القول الثاني، فمن قال بالأول قال: العبد والحر سواء في ذلك، قال صاحب «المحلى»: وهو قول الشافعي، وأهل اللعان عنده من هو أهل اليمين، وقال أبو حنيفة: أهل اللعان هو أهل الشهادة، فإن كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف حُدَّ، اهـ.

أما مسألة الاستثناء على نسخة المملوكة، فقد قال الموفق: لا لعان بين غير الزوجين، فإذا قذف أجنبية محضة حُدَّ ولم يلاعن، وإن لم تكن محصنة عُزِّرَ، ولا لعان أيضاً. ولا خلاف في هذا؛ لأنه تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[(١)] الآية، ثم خص الزوجات بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[(٢)] الآية، ففيما عداهن يبقى على قضية العموم. وإن ملك أمة ثم قذفها فلا لعان، سواء كانت فراشاً له أو لم تكن، ولا حد عليه بقذفها، اهـ.

وأما على نسخة التذكير، فقد قال الموفق[(٣)] أيضاً: أجمع العلماء على

---

(١) سورة النور: الآية ٦.

(٢) سورة النور: الآية ٤.

(٣) «المغني» (١٢/ ٣٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ وَالْيَهُودِيَّةُ تُلَاعِنُ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا تَزَوَّجَ إِحْدَاهُنَّ فَأَصَابَهَا. ....

وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفاً، وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمسةٌ: العقل، والحرية، والإسلام، والعِفَّة عن الزنا، وأن يكون كبيراً يجامع مثله، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً، سوى ما روي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى، قالوا: إذا قذف ذميَّة، ولها ولد مسلم يُحَدُّ، واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ، فرُوي عنه أنه شرطٌ وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، والثانية: لا يُشْترط؛ لأنه حُرٌّ عاقل عفيف يَتَعَيَّرُ بهذا القول، وهذا قول مالك وإسحاق، وعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر، وللجارية تسعٌ، اهـ.

(قال مالك: والأمة المسلمة) قَيَّدها بالمسلمة؛ لأن نكاح الأمة الكتابية بالمسلم لا يجوز عند مالك والشافعي خلافاً للحنفية، وهما قولان لأحمد، كما تقدم في مباحث النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب **(والحرة النصرانية واليهودية)** أي حرائر أهل الكتاب، إذا تزوجن المسلم، وقيدهما بالحرائر للاختلاف المذكور، كل ذلك من هؤلاء الثلاثة **(تلاعن الحر المسلم)**.

قال الباجي[١]: خص الأمة بالإسلام؛ لأنه لا يجوز أن يتزوج المسلم أمة كتابية، وأما الحرة الكتابية فيجوز له ذلك، ولذلك عدل عن ذكر الأمة الكتابية إلى ذكر الحرة، فلكل واحدة من هؤلاء أن تلاعن الحر المسلم **(إذا تزوج إحداهن فأصابها)** قال الباجي: ليست الإصابة شرطاً في صحة اللعان ولا وجوبه.

قال الموفق[٢]: لا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٠).

(٢) «المغني» (١١/ ١٢٤).

وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ فَهُنَّ مِنَ الْأَزْوَاجِ.

وَعَلَى هٰذَا، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَبْدُ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ المسلمة أَوْ الأَمَةَ الْمُسْلِمَةَ،

في أنه يُلاعِنُها، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظه عنه من علماء الأمصار، منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي، فإن كانت غير مدخول بها، فلها نصف الصداق؛ لأنها فُرْقَةٌ منه، كذا قال الحسن، وسعيد بن جبير، ومالك، وفيه رواية أخرى: لا صداق لها؛ لأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعاً، اهـ.

(وذلك) أي دليل صحة اللعان المذكور **(أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه)** المجيد: (﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾)[1] الآية **(فهن)** أي الأنواع الثلاثة المذكورة **(من الأزواج)** فعموم قوله عز اسمه يشملهن.

(قال مالك: وعلى هذا، الأمر) المرجح **(عندنا)** قال صاحب «المحلى»: وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: لو صلح هو شاهداً، وهي أمة، أو كافرة ونحو ذلك، فلا حدَّ عليه ولا لعان، واستدل لذلك بما رواه ابن ماجه[2] بتعدد الطرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ قال: «أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم، النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك»، ورجح الدارقطني كونه مرفوعاً، ويشهد له رواية ابن عباس عند ابن عدي والبيهقي، ورواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر، ولكنهما ضعّفاه، اهـ.

(قال مالك: والعبد إذا تزوج المرأة الحرة المسلمة أو) تزوج **(الأمة المسلمة**

---

(١) سورة النور: الآية ٤.

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٠٧١).

أَوِ الْحُرَّةَ النَّصْرَانِيَّةَ، أَوِ الْيَهُودِيَّةَ، لَاعَنَهَا.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُلَاعِنُ امْرَأَتَهُ فَيَنْزِعُ، وَيُكَذِّبُ نَفْسَهُ بَعْدَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينَيْنِ، مَا لَمْ يَلْتَعِنْ فِي الْخَامِسَةِ: إِنَّهُ إِذَا نَزَعَ قَبْلَ أَنْ يَلْتَعِنَ جُلِدَ الْحَدَّ. وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا.

أو) تزوج **(الحرة النصرانية أو)** الحرة **(اليهودية)** ففي كل من ذلك **(لاَعَنها)** لأن هؤلاء من أصحاب الأيمان، واللعان أيمان، بخلاف من قال: إن اللعان شهادات، كما تقدم قريباً، فهذه الفروع كلها مبنيّة على هذا الاختلاف.

(قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع) بكسر الزاي يرجع عن اللعان **(ويُكَذِّب نفسه)** من التكذيب **(بعد يمين)** مثلاً **(أو يمينين ما)** بمعنى ما دام **(لم يلتعن في الخامسة)** أي يرجع عنه قبل تكميل لعانه بالخامسة **(إنه)** بكسر الهمزة **(إذا نزع)** أي رجع عن قذفه **(قبل أن يلتعن)** في الخامسة **(جُلد)** ببناء المجهول **(الحد)** أي حد القذف **(ولم يفرق بينهما)** لأن الفرقة باللعان ولم يتحقق، قال صاحب «المحلى»: هو قول أبي حنيفة، والشافعي.

قال الباجي[1]: أورد من المسألة بعضها والمتفق عليه منها، وهو أنه إذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه، فإنهما على نكاحهما، وإن كان هذا عنده حكم إكذابه نفسه قبل أن تأتي هي بالخامسة، وهذا المشهور من قول مالك؛ لأن مذهب مالك أنه إذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها أن الزوجية باقية بينهما، وإنما تقع الفرقة، وتتأبد بتمام لعانها، اهـ.

قال الموفق[2]: إن الرجل إذا قذف امرأته، ثم أكذب نفسه، فلها عليه الحد، سواء أكذبها قبل لعانها، أو بعده، وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفاً، وذلك؛ لأن اللعان أقيم مقامه البينة

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨١).

(٢) «المغني» (١١/ ١٥٠).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ. فَإِذَا مَضَتِ الثَّلَاثَةُ الأَشْهُرِ قَالَتِ الْمَرْأَةُ: أَنَا حَامِلٌ. قَالَ: إِنْ أَنْكَرَ زَوْجُهَا حَمْلَهَا، لَاعَنَهَا.

في حق الزوج، فإذا أكذب نفسه بان أن لعانها كذب وزيادة في هتكها، وتكرار لقذفها، فلا أقلّ من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد.

وقال أيضاً في موضع آخر: إن المرأة تحرم عليه باللعان تحريماً مؤبداً، فلا تحل له، وإن أكذب نفسه في ظاهر المذهب، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحلّ له إلا أن يكون قولاً شاذًّا، وأما إذا أكذب نفسه، فالذي رواه الجماعة عن أحمد: أنها لا تحلُّ له أيضاً، وجاءت الأخبار عن عمر وعلي وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً، وبه قال الحسن وعطاء والزهري ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور وأبو يوسف.

وعن أحمد رواية أخرى: إن أكذب نفسه حلت له، وعاد فراشه بحاله، وهي رواية شاذة، شذّ بها حنبل عن أصحابه، وينبغي أن يحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق بينهما الحاكم، فأما مع تفريق الحاكم، فلا وجه لبقاء النكاح بحاله، ومذهب عثمان البتي أن اللعان لا يتعلق به فرقة، وعن سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه، فهو خاطب من الخطاب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأن فرقة اللعان عندهما طلاق، وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه ردت إليه ما دامت في العدة، اهـ.

(قال مالك في الرجل يطلق امرأته، فإذا مضت الثلاثة الأشهر) قال الباجي: خص الثلاثة الأشهر بذلك؛ لأنها أول المدة التي تحس المرأة فيها بالحمل، ولذلك يختص بها حكم العدة دون ما قصر عن ذلك، اهـ. **(قالت المرأة: أنا حامل قال)** مالك في صورة المسألة المذكورة: **(إن أنكر زوجها حملها لاعنها)**.

قال الباجي: ظاهره يقتضي تعلق هذا الحكم بمجرد قولها دون ظهور الحمل، ومعنى ذلك عندي أنه إن أنكر حملها حين ادّعت الحمل، ثبت له

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْأَمَةِ الْمَمْلُوكَةِ يُلَاعِنُهَا زَوْجُهَا ثم يَشْتَرِيهَا: إِنَّهُ لَا يَطَؤُهَا، وَإِنْ مَلَكَهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ، أَنَّ الْمُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَتَرَاجَعَانِ أَبَداً.

حكم الإنكار، وكان له أن يلاعن إذا ظهر الحمل، وإذا ولدت، وإن لم تنف الحمل حين ادعائها إياها، ثبت له حكم الإقرار به، ولم يكن له أن يلاعن بعد ذلك لظهور حمل ولا لولادة، اهـ. وتقدم الخلاف قريباً في اللعان بالحمل والمطلقة.

(قال مالك في الأمة المملوكة) المتزوجة **(يلاعنها زوجها ثم يشتريها)** زوجها الملاعن **(إنه لا يطؤها)** بملك اليمين **(وإن ملكها)** الواو وصلية، يعني وإن تحقق، وثبت ملكها، قال الباجي[١]: يريد أن كمال اللعان بينهما قد أبد تحريم الوطء، وما لا يستباح وطؤه بالزوجية، لا يستباح بملك اليمين كذوات المحارم، والنكاح أبلغ في إباحة الوطء من ملك اليمين؛ لأن مقصود النكاح الوطء، وليس مقصود الملك الوطء، فإذا لم يستبح وطء الملاعنة بالنكاح، فبأن لا يستبيح ذلك بملك اليمين أولى، اهـ.

قال الموفق[٢]: فإن كانت أمة فاشتراها مُلاعِنُها لم تحلّ له؛ لأن تحريمها تحريم مؤبد، فحرمت به على مشتريها كالرضاع، وهذا مذهب الشافعي، اهـ. قال صاحب «المحلى»: أما عند أبي حنيفة فلا لعان في الأمة، اهـ.

(وذلك) أي وجه عدم جواز الوطء، ولو بملك اليمين، **(أن السُّنَة مضت)** من الأول **(أن المتلاعنين لا يتراجعان أبداً)** سواء كانت التراجع بالنكاح أو بملك اليمين، وقد تقدم الكلام عليه في قول مالك: السنة، أنهما لا يتناكحان أبداً.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٢).

(٢) «المغني» (١١/ ١٤٩).

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا لَاعَنَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا نِصْفُ الصَّدَاقِ.

(١٤) باب ميراث ولد الملاعنة

(قال مالك: إذا لاعن الرجل امرأته قبل أن يدخل بها) أي قبل البناء **(فليس لها إلا نصف الصداق)** قال صاحب «المحلى»: وهو قول أبي حنيفة والشافعي، واختلف فيه عن أحمد، اهـ.

قال الباجي[١]: لها نصف الصداق؛ لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لا يعلم به صدقه كالإعسار بالنفقة، وحكى الشيخ أبو القاسم في تفريعه: أنه لا شيء لها من الصداق، ووجه ذلك أنه فسخ قبل البناء، اهـ.

قال الموفق[٢]: لا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه علماء الأمصار، منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة، والثوري وأهل العراق والشافعي، فإن كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق؛ لأنها فرقة منه، كذلك قال الحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومالك. وفيه رواية أخرى: لا صداق لها؛ لأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعاً، اهـ.

(١٤) ميراث ولد الملاعنة

يعني حكم ميراث هذا الولد الذي لاعن فيه أبوه وأمه، وسيأتي هذه الترجمة مكررة في كتاب الفرائض بقوله: ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا، وكرر فيها الإمام هذين الأثرين ولم يذكر غيرهما.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٢).

(٢) «المغني» (١١/ ١٢٤).

١١٥٦/٣٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْر كَانَ يَقُولُ فِي وَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ وَوَلَدِ الزِّنَا: إِنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ حَقَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى. وَإِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ. وَيَرِثُ الْبَقِيَّةَ مَوَالِي أُمِّهِ. إِنْ كَانَتْ مَوْلَاةً. وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً وَرِثَتْ حَقَّهَا. وَوَرِثَت إِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ. وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلْمُسْلِمِينَ.

١١٥٦/٣٦ ـ **(مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير، كان يقول في ولد الملاعنة)** بفتح العين وكسرها، وهي التي وقع اللعان بينها وبين زوجها **(وولد الزنا)** بالجر تحت في **(إنه إذا مات)** كل واحد منهما **(ورثته أمه)** بالرفع **(حقها)** بالنصب بدل من ضمير ورثته **(في كتاب الله)** أي في آية الميراث، وهو الثلث أو السدس في قوله عز اسمه: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ وورث **(إخوته لأمه حقوقهم)** السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعداً، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِۚ﴾[1] الآية.

وذلك لأنه لا يبطل نسبه من جهة أمه؛ لأنه لا يحتاج في إلحاقه بها إلى عقد نكاح، فلا ينتفي عنها بلعان ولا إقرار بالزنا، بخلاف الأب نفى عنه نسبه باللعان، ولم يثبت منه في الزنا؛ لأنه لا يلحق به إلا بنكاح أو بملك يمين **(ويرث البقية)** بالنصب أي ما بقي من نصيب الأم والإخوة **(موالي أمه)** في موضع الرفع فاعل يرث **(إن كانت)** الأم **(مولاة)** أي معتقة **(وإن كانت عربية)** أي حرة أصلية **(ورثت)** الأم **(حقها)** بالنصب **(وورث إخوته لأمه حقوقهم)** كما تقدم **(وكان ما بقي)** بعد نصيب الأم والإخوة **(للمسلمين)** خبر كان أي يجعل في بيت مالهم.

---

(١) سورة النساء: الآيتان ١١، ١٢.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذٰلِكَ. وَعَلَى ذٰلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

(قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك) الذي بلغني عن عروة بن الزبير.

(قال مالك: وعلى ذلك أدركتُ رأي أهل العلم ببلدنا) المدينة المنورة، قال صاحب «المحلى»: وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: للأم فرضها، والباقي يرد عليها، وإن كان معها صاحب فرض آخر يرد الفضل عليهم على قدر سهامهم ويشهد له ما رواه عبد الرزاق عن ابن مسعود: «ميراث ولد الملاعنة كله لأمه» ويشهد له من المرفوع ما رواه أبو داود عن واثلة بن الأسقع: «تحوز المرأة ثلث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت منه»، اهـ.

وقال الموفق[1]: إن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها، وفَرَّقَ الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن، فلم يرثه هو ولا أحد من عصباته، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم، وينقطع التوارث بين الزوجين، لا نعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافاً، وإن مات أحدُهم قبل تمام اللعان وَرِثَه الآخِران في قول الجمهور، وقال الشافعي رحمه الله: إذا أكمل الزوجُ لعانَه لم يتوارثا، وقال مالك: إن مات الزوج بعد لعانه، فإن لاعنت المرأة لم ترِثْ، ولم تُحَدّ، وإن لم تُلاعِنْ ورثت وحُدَّتْ.

واختلف أهل العلم في ميراث الولد المنفي باللعان، فرُوي عن أحمد فيه روايتان: إحداهما: أن عصبته عصبة أمه، نقلها الأثرم وحنبل، يروى ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال الحسن وابن سيرين وعطاء والشعبي والنخعي والثوري، إلا أن علياً ـ رضي الله عنه ـ يجعل ذا

---

(١) «المغني» (٩/ ١١٤ ـ ١١٨).

....

السهم من ذوي الأرحام أحقَّ ممن لا سهم له، وقدم الردَّ على غيره، والرواية الثانية عن أحمد: أن أمه عصبتُه، فإن لم يكن فعصبتُها عصبته، نقله أبو الحارث، وهذا قول ابن مسعود، وروي نحوه عن علي ومكحول والشعبي.

لما رُوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه، ولِورثتها من بعدها، ورواه أيضاً مكحول عن النبي ﷺ مرسلاً، وروى واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ تَحُوزُ المرأةُ، الحديث، رواهن أبو داود(١)، ولأنها قامت مقام أبيه وأمه في انتسابه إليهما، فقامت مقامهما في حيازة الميراث، ولأن عصبات الأم أَدْلَوْا بها، فلم يرثوا منها كأقارب الأب معه.

وكان زيد بن ثابت يُورِّث من ابن الملاعنة كما يُورِّثُ من غير ابن الملاعنة، ولا يجعلها عصبة ابنها ولا عصبتها عصبته، فإن كانت أمه مولاة لقوم جعل الباقي من ميراثها لمولاها، وإن لم تكن مولاة جعله لبيت المال، وعن ابن عباس نحوه، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعة وأبو الزناد ومالك وأهل المدينة والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه وأهل البصرة، إلا أن أبا حنيفة وأهل البصرة جعلوا الرد وذوي الأرحام أحقَّ من بيت المال.

فإذا خلف ابن الملاعنة أماً وخالاً، فلأمه الثلث بلا خلاف، والباقي لخاله؛ لأنه عصبة أمه، وعلى الرواية الثانية هو لها كله، وهذا قول علي وابن مسعود وأبي حنيفة وموافقيه، إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبة، والباقون بالرد، وعند زيد الباقي لبيت المال، فإن لم يترك ابن الملاعنة ذا سهم فالمال لعصبة أمه في قول الجماعة، وقال أبو حنيفة وأصحابه: هو بين ذوي الأرحام.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢/ ١١٢، ١١٣).

(١٥) باب طلاق البكر

ثم قال[١] في آخر البحث: والحكم في ميراث ولد الزنا في جميع ما ذكرناه، كالحكم في ولد الملاعنة على ما ذكرنا من الاختلاف والأقوال، إلا أن الحسن بن صالح قال: عصبة ولد الزنا سائرُ المسلمين؛ لأن أمه ليست فراشاً، بخلاف ولد الملاعنة، والجمهور على التسوية بينهما لانقطاع نسب كل واحد منهما من أبيه، إلا أن ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، وولد الزنا لا يلحقُ الزاني في قول الجمهور.

وقال الحسن وابن سيرين: يلحق الواطِئَ إذا أقيم عليه الحدُّ ويرثه، وقال إبراهيم: يَلْحقُه إذا جُلِدَ الحدَّ أو ملَكَ الموطوءَةَ، وقال إسحاق: يلحقه، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه، وروى علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة. فحمَلَت منه أن يتزوجها مع حملها، والولد ولد له، اهـ.

وقال الشيخ في «البذل»[٢]: نقل في «البحر» عن «الذخيرة»: ثم إذا قطع النسب عن الأب، وألحق الولد بالأم يبقى النسب في حق سائر الأحكام من الشهادة والزكاة وعدم القصاص على الأب بقتله ونحو ذلك من الأحكام، إلا أنه لا يجري التوارث بينهما، ولا نفقة على الأب؛ لأن النفي باللعان ثبت شرعاً، بخلاف الأصل بناء على ظنه وزعمه، مع كونه مولوداً على فراشه، وقد قال النبي ﷺ: «الولد للفراش» فلا يظهر في حق سائر الأحكام، اهـ.

(١٥) طلاق البكر

أي بيان طلاق الغير المدخول بها، سواء كانت بكراً أو ثيباً، إلا أن الغالب فيها أن تكون بكراً، فترجم بها، قال الموفق[٣]: أجمع أهل العلم على

(١) انظر: «المغني» (٩/ ١٢٢).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٤٠٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٥٤٧).

١١٥٧/٣٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ

أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مُطَلِّقُها رجعتَها؛ لأن الرجعة إنما تكون في العدة، ولا عدة قبل الدخول؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾[١] الآية، فتبين بمجرد الطلاق، وتصير كالمدخول بها بعد العدة لا رجعة عليها، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب، يتزوجها برضاها بنكاح جديد، وترجع إليه بطلقتين، وإن طلقها اثنتين ترجع بطلقة بغير خلاف بين أهل العلم.

وإن طلقها ثلاثاً بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره في قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم، وكان عطاء وطاووس وسعيد بن جبير وأبو الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون: من طلّق البكر ثلاثاً، فهي واحدة، وإذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث، وهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً، وبهذا قال مالك والأوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى، وحُكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور: لا يقع إلا واحدة؛ لأنه أوقع الأولى قبل الثانية، فلم يقع عليها شيء آخر، كما لو فرقها.

ولنا، أن الواو تقتضي الجمع، ولا ترتيب فيها، فيكون مُوقعاً للثلاث جميعاً، فيقعن عليها كقوله: أنت طالق ثلاثاً، ويفارق ما إذا فرّقها، فإنها لا تقع جميعاً، وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب، فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه، اهـ. وحكى الباجي مذهب إبراهيم النخعي مثل الحنفية قال: وروي ذلك عن ابن عباس.

١١٥٧/٣٧ ـ **(مالك عن)** محمد بن مسلم **(بن شهاب)** الزهري **(عن**

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ؛ أَنَّهُ قَالَ: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا. ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا. فَجَاءَ يَسْتَفْتِي. فَذَهَبْتُ مَعَهُ أَسْأَلُ لَهُ. فَسأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَا: لَا نَرَى أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَكَ. قَالَ: فَإِنَّمَا طَلَاقِي إِيَّاهَا وَاحِدَةٌ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّكَ أَرْسَلْتَ مِنْ يَدِكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ.

محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان) القرشي العامري **(عن محمد بن إياس بن البكير)** بضم الموحدة وفتح الكاف، الليثي المدني، ثقة من الثالثة، أي الطبقة الوسطى من التابعين، ووهم من ذكره في الصحابة، كذا في «التقريب»[١] **(أنه قال: طَلَّقَ رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها)** أي قبل البناء بها **(ثم بدا له)** أي ظهر له **(أن ينكحها، فجاء)** الرجل المذكور **(يستفتي، فذهبت)** بصيغة المتكلم **(معه أسأل له)** عزا الزرقاني[٢] لفظ «له» إلى رواية، وهو موجود في جميع النسخ بأيدينا.

(فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك، فقالا: لا نرى أن تنكحها) بصيغة الخطاب **(حتى تنكح)** بصيغة المؤنث الغائب **(زوجاً غيرك)** لأن المطلقة ثلاثاً لا ترجع إلى الأول حتى تذوق عسيلة الآخر **(قال)** المطلق: **(فإنما كان طلاقي إياها واحدة)** بالرفع، هكذا في جميع النسخ المصرية، وفي الهندية: فإنما كان طلاقي واحدة، وهكذا لفظ محمد.

قال الباجي[٣]: يحتمل أن يريد بذلك إنما أوقعها في دفعة واحدة، وهو أن يقول لها: أنت طالق ثلاثاً، فيجمع ذلك في لفظ واحد **(فقال ابن عباس: إنك أرسلت مِنْ يدك ما كان لك من فضل)** أي زيادة على الواحدة بإيقاعك

(١) «تقريب التهذيب» (٢/ ١٨٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٩٣).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٨٣).

١١٥٨/٣٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً، قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا. قَالَ عَطَاءٌ: فَقُلْتُ إِنَّمَا طَلَاقُ الْبِكْرِ وَاحِدَةٌ. ....

الثلاث، فلو اكتفيت على الواحدة يبقى لك الفضل ذخيرة تستمتع بها متى شئت.

قال محمد[1] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا؛ لأنه طلّق ثلاثاً جميعاً، فوقعن عليها جميعاً معاً، ولو فرّقهن وقعت الأولى خاصة؛ لأنها بانت بها قبل أن يتكلم بالثانية، ولا عدة عليها فتقع عليها الثانية والثالثة ما دامت في العدة.

١١٥٨/٣٨ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن بكير**) بضم الموحدة وفتح الكاف (**ابن عبد الله بن الأشج**) المدني المصري (**عن النعمان بن أبي عياش**) بتحتية ومعجمة الزرقي (**الأنصاري**) أبو سلمة المدني، كان شيخاً كبيراً من أفاضل أبناء أصحاب رسول الله ﷺ، من رواة الستة إلا أبا داود (**عن عطاء بن يسار**) الهلالي المدني (**أنه قال: جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص**) الصحابي ابن الصحابي (**عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسها؟**) أي يجامعها (**قال عطاء: فقلت**) لعله تعجل في الفتيا، وقد سأل السائل ابن عمرو؛ لأنه كان رأيه في ذلك مستقلاً مخالفاً للجمهور، كما عرفت من مذهبه.

(**إنما طلاق البكر واحدة**) قال الباجي[2]: يحتمل أحد وجهين؛ إما أن

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٤٢).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٨٣).

فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ: إِنَّمَا أَنْتَ قَاصٌّ. الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلَاثَةُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

١١٥٩/٣٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَجِّ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ كَانَ جَالِساً مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، ....

يريد أنه لا يجوز له أن يطلق إلا واحدة، أو أنه لا يصح أن يلحقها إلا طلقة واحدة، ولا يحمل على نفي الجواز؛ لأن ذلك حكم المدخول بها أيضاً مع أن جواب عبد الله بن عمرو يمنع ذلك، فلم يبق إلا أن يريد به أنه لا تلحقها إلا طلقة واحدة، وإن أوقع الزوج عليها أكثر من ذلك، وهو المعلوم من قول عطاء، اهـ. يعني مذهب عطاء في ذلك معروف، كما تقدم.

(**فقال لي عبد الله بن عمرو بن العاص: إنما أنت قاص**) بتشديد الصاد المهملة، يعني ليست وظيفتك الفتيا، إنما وظيفتك أن تقصّ على الناس وتعظهم دون أن تفتيهم (**الواحدة تبينها**) أي تجعلها بائنة، كما هو مذهب علماء الأمصار، وقد تقدم (**والثلاث تحرمها**) يعني يقعن عليها، فلا يجوز لها أن ترجع إليه (**حتى تنكح زوجاً غيره**) وتذوق عسيلته.

١١٥٩/٣٩ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن بكير بن عبد الله بن الأشج؛ أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش**) بتحتية معجمة، الزرقي (**الأنصاري**) المدني أخرج حديثه أبو داود في «سننه»، والعجب أنه لم يذكره الحافظ في «التقريب» ولا «التهذيب» ولا «التعجيل» ولا السيوطي في «رجال الموطأ» وذكر ترجمته الشيخ في «البذل»[١] عن «طبقات ابن سعد» و«رجال جامع الأصول».

(**أنه كان جالساً مع عبد الله بن الزبير**) الصحابي ابن الصحابي ـ رضي الله

---

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٢٩٤).

وَعَاصِمِ بْنِ عُمَرَ بن الخطاب. قَالَ: فَجَاءَهُمَا مُحَمَّدُ بْنُ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ. فَقَالَ: إِنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا. فَمَاذَا تَرَيَانِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: إِنَّ هٰذَا الْأَمْرَ مَا لَنَا فِيهِ قَوْلٌ. فَاذْهَبْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ. فَإِنِّي تَرَكْتُهُمَا عِنْدَ عَائِشَةَ. فَاسْأَلْهُمَا. ....

عنه ـ **(وعاصم بن عمر بن الخطاب)** وُلد في حياة النبي ﷺ ومات سنة سبعين، وقيل بعدها، كذا في «التقريب»[(١)].

قال الزرقاني: مات ﷺ وله سنتان، كذا في «الاستيعاب»، وقال أبو أحمد العسكري: ولد في السادسة، وذكر الزبير بن بكّار أن عمر ـ رضي الله عنه ـ زوجه، وأنفق عليه شهراً، ثم قال: حسبك، وكان من أحسن الناس خلقاً، قال ابن سيرين عن رجل حدثه: ما رأيت أحداً إلا ولا بد أن يتكلم ببعض ما لا يريد إلا عاصم بن عمر، وكان طويلاً جسيماً حتى أن ذراعه يزيد على نحو شبرين، وهو جد عمر بن عبد العزيز لأمه، اهـ.

(قال) معاوية: **(فجاءهما محمد بن إياس بن البكير)** الليثي **(فقال)** محمد بن إياس: **(إن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فماذا تريان؟)** أي ما رأيكما في هذه المسألة **(فقال عبد الله بن الزبير: إن هذا الأمر)** بالنصب بدل من اسم الإشارة، ويروى برفع الأمر على الخبر، وعلى الأول فالخبر **(ما بلغ لنا فيه قول)** هكذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: ما لنا فيه قول[(٢)]، أي ليس عندنا فيه قول من أقوال السلف، أو ليس لنا فيه رأي محقق **(فاذهب إلى عبد الله بن عباس وأبي هريرة)** فإنهما من أكابر الصحابة **(فإني تركتهما عند عائشة)** أي هما إذ ذاك في بيت عائشة **(فسلهما)** بفتح السين

---

(١) (١/ ٣٨٥) و«تهذيب التهذيب» (٥/ ٥٣).

(٢) كذا في «الموطأ» برواية أبي مصعب (١٦٣٠).

ثُمَّ ائْتِنَا فَأَخْبِرْنَا فَذَهَبَ فَسَأَلَهُمَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِأَبِي هُرَيْرَةَ: أَفْتِهِ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، فَقَدْ جَاءَتْكَ مُعْضِلَةٌ. فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مِثْلَ ذٰلِكَ.

وسكون اللام مخفف «فاسألهما»، وهو كذلك في نسخة **(ثم ائتِنا)** بصيغة الأمر **(فأخبرنا)** بجوابهما لنعلم نحن أيضاً بجواب المسألة.

(فذهب) محمد بن إياس **(فسألهما)** عن ذلك **(فقال ابن عباس لأبي هريرة: أفته يا أبا هريرة، فقد جاءتك معضلة)** بكسر المعجمة أي شديدةٌ، قال صاحب «مختار الصحاح»: كل لحمة مجتمعة ممتلئة مكتنزة في عصبة، فهي عضلة، وداءٌ عُضَال، وأمر عضال، أي شديد أعيا الأطباء، وأعضلني فلان: أعياني أمره، وقد أعضل الأمر: اشتدّ واستغلق، وأمر معضل لا يهتدى لوجهه، والمعضلات: الشدائد، وقول ابن عباس هذا إخبار عن خفاء المسألة عليه، وتعذر الوصول إلى وجه الصواب فيه.

(فقال أبو هريرة: الواحدة تُبِيْنُها) يعني إن طلقها واحدة تصير بائنة **(والثلاثة تحرمها)** يعني إن طلقها ثلاثة تصير محرمة عليه، فلا ترجع إليه **(حتى تنكح زوجاً غيره)** وتذوق عسيلته **(وقال ابن عباس: مثل ذلك)** أي وافق ابن عباس أبا هريرة في فتياه.

قال الباجي[(١)]: وقد روى طاووس وعطاء عن ابن عباس أنه كان يقول: هي واحدة، فلعله كان يقول بذلك حتى سمع من قول أبي هريرة ما تبيّن له الصواب فيه، فرجع إلى القول به، وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن السائل عن المسألة كان رجلاً من مزينة، وأن ابن عباس قال لأبي هريرة لما أفتى بما تقدم من قوله: زَيَّنْتَها يا أبا هريرة، أو نَوَّرْتَها أو كلمة تشبهها،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٤)، و«الاستذكار» (١٧/ ٢٥٢).

قَالَ مَالِكٌ: وعَلَى ذٰلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا. وَالثَّيِّبُ إِذَا مَلَكَهَا الرَّجُلُ فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، إِنَّهَا تَجْرِي مَجْرَى الْبِكْرِ. الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلَاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

(١٦) باب طلاق المريض

يعني أنه أصاب، اهـ. وهذا الأثر أيضاً يؤيد ما رواه الجمهور عن ابن عباس أن الثلاثة محرمة، كما تقدم في طلاق البتة.

(قال مالك: وعلى ذلك، الأمر) المرجح **(عندنا)** بالمدينة المنورة، وتقدم أول الباب أقوال الفقهاء في ذلك.

(قال مالك: والثيب إذا ملكها الرجل، فلم يدخل بها) وطَلَّقَها قبل البناء بها **(إنها تجري مجرى البكر)** وفسر قوله: تجري مجرى البكر بقوله: **(الواحدة تبينها، والثلاث تحرمها)** فلا تجوز للأول **(حتى تنكح زوجاً غيره)** إذ لا فارق بينهما، والمدار على الطلاق قبل الدخول.

قال الباجي: قوله: الثيب كالبكر في ذلك واضحٌ؛ لأن الحكم لا يتعلق ببكارتها، وإنما يتعلق بأنها غير مدخول بها، اهـ.

وتقدم في أول الباب الإجماع على أن غير المدخول بها تبين بواحدة، ولم يفرق في ذلك في البكر والثيب، وقد أخرج البيهقي هذه الآثار وغيرها في معناها.

(١٦) طلاق المريض

حكى صاحب «التعليق الممجد»[١] عن «بناية العيني» فيه ثنتي عشرة مذهباً للعلماء، منها: أنه لا يقع طلاقه، حكاه ابن حزم عن عثمان، ومذاهب الأئمة

---

(١) (٢/٥٣٣).

....

الأربعة على ما حكاه هو وصاحب «المحلى» أربعة أقوال؛ **الأول**: أنها ترثه ما لم تتزوّج زوجاً غيره، وإن انقضت عدتها، وهو قول ابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق.

والثاني: أنها ترثه وإن تزوجت بعشرة أزواج، وهو مذهب مالك والليث في رواية.

الثالث: لا ترثه أصلاً لا قبل الدخول ولا بعده، وهو قول الظاهرية وأبي ثور والجديد للشافعي، وفي القديم عنده الزوجُ فارٌّ، وفي الميراث ثلاثة أقوال: الأول: مثل قولنا، والثاني: مثل قول أحمد، والثالث: مثل قول مالك.

والرابع من مذاهب الأئمة: أنها ترثه ما دامت في العدة، وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وأبي بن كعب وعائشة، وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاووس والأوزاعي وابن شبرمة والليث والثوري وحماد بن أبي سليمان وأصحابنا.

قال محمد في «موطئه»: يرثنه ما دُمْنَ في العدة، فإذا انقضت العدة قبل أن يموت فلا ميراث لهن، وكذلك ذكر هشيم بسنده عن شريح أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب إليه في رجل طلق امرأته ثلاثاً وهو مريض، أن وَرِّثها ما دامت في عدتها، فإذا انقضت العدة فلا ميراث لها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

قال صاحب «المحلى»: وهو الذي رواه ابن أبي شيبة وغيره عن عمر وعائشة وابن مسعود وإبراهيم وشريح، وقال ابن الهمام[1]: قول المالكية: كان قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول الجمهور: إنه كان فيها، اهـ.

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣).

١١٦٠/ ٤٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ. قَالَ، وَكَانَ أَعْلَمَهُمْ بِذٰلِكَ. وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ ...

قال الموفق[١]: إذا طَلَّق الرجل امرأته طلاقاً يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة، سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا وليّ ولا شهود ولا صداق، وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً أو رجعياً فبانت بانقضاء عدتها، لم يتوارثا إجماعاً.

وإن كان الطلاق في المرض المخوف، ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته، ولم يرثها إن ماتت. يُروى ذلك عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال عروة والحسن والنخعي والثوري وأبو حنيفة في أهل العراق، ومالك في أهل المدينة، وهو قول الشافعي القديم، وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير: لا ترث مبتوتة، ورُوي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف ـ رضي الله عنهما ـ. وهو قول الشافعي الجديد، والمشهور عن أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، ورُوي عنه ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة، اهـ.

١١٦٠/ ٤٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن طلحة بن عبد الله بن عوف)** الزهري المدني القاضي ابن أخي عبد الرحمن بن عوف يلقب طلحة الندى، ثقة، مكثر، فقيه، مات سنة ٩٧ وهو ابن ٧٢ سنة من رواة البخاري والأربعة **(قال)** الزهري **(وكان طلحة أعلمهم بذلك)** الخبر الآتي من طلاق ابن عوف وتوريث عثمان، ولعله قال ذلك؛ لأن الرواة مختلفة في هذه القصة من أن توريث عثمان ـ رضي الله عنه ـ كان في العدة أو بعدها **(وعن أبي سلمة)** عطف على طلحة **(ابن عبد الرحمن بن عوف)** أنهما قالا: **(أن عبد الرحمن بن عوف)** أحد العشرة المبشّرة.

---

(١) (٩/ ١٩٤).

طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ. فَوَرَّثَهَا ....

(طلق امرأته) اسمها تماضر بنت الأصبغ الكلبية الصحابية، قال النووي في «تهذيب اللغات»[١]: هي بضم التاء وكسر الضاد المعجمة آخرها راء مهملة، وأبوها الأصبغ بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وبعدها موحدة مفتوحة ثم غين معجمة.

قال الحافظ في «الإصابة»[٢]: تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة، وقيل: هي تماضر بنت رباب بن الأصبغ، وذكر ابن سعد بسنده أن النبي ﷺ بعث عبد الرحمن بن عوف إلى بني كلب، فقال: إن استجابوا لك، فتزوج ابنة ملكهم أو سيدهم، فلما قدم عبد الرحمٰن دعاهم إلى الإسلام. فاستجابوا وأقام من أقام منهم على إعطاء الجزية، فتزوج تماضر بنت الأصبغ بن عمرو ملكهم، ثم قدم بها المدينة، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، قال محمد بن عمر يعني الواقدي: هي أول كلبية نكحها قرشي، ولم تلد لعبد الرحمن غير أبي سلمة، قال الواقدي: ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد ابن عوف، فلم تلبث عنده إلا يسيراً حتى طلقها، وروي أنه كان في تماضر سوء خلق.

(البتة) أي ثلاث تطليقات. قال الباجي[٣]: يريد أن طلاقه إياها كان البتة، فيحتمل أنه كان يرى إباحة ذلك، ويحتمل أنه طَلَّقها واحدة في آخر ثلاث تطليقات، فكانت تلك التطليقة بَتَّةً؛ لأنها بها تبين عنه، اهـ. قلت: الثاني هو المتعين ههنا، لما في «تهذيب النووي» «والإصابة» من غير طريق أنه كان طلقها في مرضه تطليقة، وكانت آخر طلاقها.

(وهو مريض) فمات في مرضه ذاك **(فورّثها)** بتشديد الراء المهملة

---

(١) (١/ ٢/ ٣٣٣).

(٢) (٤/ ٨/ ٣٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٨٥).

عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

١١٦١/ ٤١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنِ الْأَعْرَجِ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَرَّثَ نِسَاءَ ابْنِ مُكْمِلٍ ....

(عثمان بن عفان منه) أي من ابن عوف **(بعد انقضاء عدتها)** قال النووي في «تهذيب اللغات»[1]: هكذا جاء في رواية مالك، وجاء في رواية الشافعي عن غير مالك أن عبد الرحمن مات وهي في العدة، فورثها عثمان. وذكر الروايتين ابن الأثير في «شرح مسند الشافعي» اهـ.

وتقدم عن ابن الهمام أنه قول الجمهور، وأخرج البيهقي في «السنن» الروايتين معاً، وحكى عن الشافعي أنه قال: حديث ابن الزبير متصل، وهو يقول: وَرَّثَها عثمانُ في العدة، وحديث ابن شهاب مقطوعٌ.

وفي «الجوهر النقي» عن الاستذكار[2]: اختلف عن عثمان هل ورّث زوجة عبد الرحمن في العدة أو بعدها؟ وأصح الروايات أنه ورَّثها بعد انقضاء العدة، اهـ.

وفي «المحلى»: قال ابن داود والماوردي: فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألف، قيل: دنانير، وقيل: دراهم، اهـ.

١١٦١/ ٤١ ـ **(مالك عن عبد الله بن الفضل)** بن العباس بن ربيعة الهاشمي **(عن الأعرج)** عبد الرحمن بن هرمز **(أن عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ **(ورث)** بتشديد الراء **(نساء ابن مكمل)** وفي النسخ الهندية: «من مكمل» وهو وهم، وهو بضم الميم وسكون الكاف وكسر الميم الثانية على ما ضبطه النووي والزرقاني وغيرهما، وفي «المحلى»: بزنة الفاعل من الإفعال أو التفعيل، اهـ. قال الباجي: يريد ـ والله أعلم ـ عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدني

---

(١) (١/ ٢/ ٣٣٤).

(٢) (١٧/ ٢٦٢).

مِنْهُ. وَكَانَ طَلَّقَهُنَّ وَهُوَ مَرِيضٌ.

الأعشى، اهـ. لكن عامة أهل العلم على أن اسمه عبد الله بن مكمل بن عوف بن عبد الحارث، ذكره الطبري وعمرو بن شبة في الصحابة، واستدركه ابن فتحون، وقال: أكثر ما يأتي في الروايات ابن مكمل غير مسمى.

قال الحافظ: وسماه بعضهم عبد الرحمن، وهو وهم، وإنما عبد الرحمن ابنه، وذكره الحافظ في «الإصابة»[(١)] في القسم الأول فقال: عبد الله بن مكمل بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب، وذكره ابن شبّة في الصحابة وقال: إنه اتخذ داراً بالمدينة عند دار القضاء، وأراه الذي توفي في عهد عثمان بعد أن طلق نساءه، وذكر الزبير في النسب: أزهر بن مكمل أخا هذا، وذكر له قصة، وأنه عاش إلى خلافة عبد الملك، اهـ. ونساؤه كن ثلاثاً، كما رواه عبد الرزاق[(٢)]، وذكر البيهقي في رواية قضاء عثمان ـ رضي الله عنه ـ في أم حكيم بنت قارظ ورثها من عبد الله بن مكمل **(منه)** أي من ابن مكمل **(وكان طلقهن وهو مريض)** ثم مكث بعد طلاقه سنتين، فورثهن عثمان بعد انقضاء العدة، كما رواه أيضاً عبد الرزاق، قاله الزرقاني.

وقال الباجي[(٣)]: لا يعلم من هذا الحديث هل تُوُفِّي بعد انقضاء عدتها أو قبل ذلك، وإن كان قد روى عبد الرحمن بن هرمز أن نساءه كن ثلاثاً، إحداهن جويرية بنت قارظ، وأنه طلق اثنتين منهن في فالج أصابه، ثم مكث بعد طلاقه إياهما سنين، وأنهما ورثتاهُ وإن كان منهن من لم يدخل بها، فطلقها وهو مريض، أو من انقضت عدتها وتزوجت بعد انقضاء عدتها، وذلك كله سواء عند مالك ترثه على كل حال، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ترث المطلقة قبل الدخول ولا بعد العدة، اهـ.

---

(١) (٢/ ٤/ ١٣٣).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٧/ ٦٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٨٦).

١١٦٢/ ٤٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ يَقُولُ: بَلَغَنِي أَنَّ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا. فَقَالَ: إِذَا حِضْتِ ثُمَّ طَهُرْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمْ تَحِضْ حَتَّى مَرِضَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ. فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ، فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ. أَوْ تَطْلِيقَةً. لَمْ يَكُنْ بَقِيَ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلَاقِ غَيْرُهَا. وَعَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ يَوْمَئِذٍ مَرِيضٌ. فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

١١٦٢/ ٤٢ ـ (**مالك أنه سمع ربيعة**) الرأي (**بن أبي عبد الرحمن يقول: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف**) وهي تماضر المذكورة قبل ذلك، والحديث هكذا أخرجه البيهقي في «سننه»[١] برواية ابن بكير عن مالك (**سألته أن يطلقها**) لما وقع بينهما شيء من النزاع (**فقال: إذا حضت**) بتاء الخطاب المؤنث (**ثم طهرت فآذنيني**) بذال معجمة والمد، أي أعلميني، وقال ذلك مراعاة لسنة الطلاق؛ لأنه قد كان أصابها في ذلك الطهر، وسنة الطلاق أن تطلق في طهر لم يمس فيه.

(**فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف، فلما طهرت آذنته**) أي أعلمته ذلك برسول بعثته إليه (**فطلقها البتة**) أي ثلاثاً (**أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها**) شك من الراوي، والثاني هو المتعين من الروايات كما تقدم.

(**وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض**) فمات في مرضه ذاك (**فورثها**) بتشديد الراء (**عثمان بن عفان منه**) أي من ابن عوف (**بعد انقضاء عدتها**) وهذا البلاغ أخرجه بنحوه ابن سعد عن يزيد بن هارون عن إبراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال: كان في تماضر سوء خلق، وكانت على تطليقتين، فلما مرض

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٣).

١١٦٣/ ٤٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حَبَّانَ. قَالَ: كَانَتْ عِنْدَ جَدِّي حَبَّانَ امْرَأَتَانِ. هَاشِمِيَّةٌ وَأَنْصَارِيَّةٌ. ....

عبد الرحمن جرى بينه وبينها شيء، فقال لها: والله لئن سألتني الطلاق لأطلقنك، فقالت: والله لأسألنك، فقال: أما لا فأعلميني إذا حضت وطهرت، فلما حاضت وطهرت أرسلت إليه تُعْلِمُه، قال: فمر رسولها ببعض أهله، فقال: أين تذهب؟، قال: أرسلتني تماضر إلى عبد الرحمن أعلمه أنها قد حاضت ثم طهرت، قال: ارجع إليها، فقل لها: لا تفعل، فوالله ما كان ليردّ قسمه، فقالت: أنا والله لا أردّ قسمي، قال: فأعلمه فطلّقها، كذا في «الإصابة»[(١)].

١١٦٣/ ٤٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن محمد بن يحيى بن حبان)** بفتح الحاء المهملة والموحدة الثقيلة، الأنصاري، قال النووي في «تهذيبه»[(٢)]: هو بفتح الحاء بلا خلاف بين أهل العلم من أهل الحديث والتاريخ والأسماء، ورأيت من يُصَحِّفُه فيكسر حاءه، وهذا غلط بلا شك، اهـ **(قال: كانت عند جدي حبان)** بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي الصحابي الذي قال له النبي ﷺ: «إذا بعت فقل: لا خلابة»، واختلف في القصة هل وقعت له أو لأبيه منقذ؟ والأكثر على الأول، مات حبان في خلافة عثمان **(امرأتان)** إحداهما **(هاشمية)** وهي زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، كذا في «المحلى» وغيره، والأخرى **(أنصارية)** قال النووي في «تهذيب الأسماء»: لم أر اسمها، وقد يظن أنها زينب الصغرى، وهذا الظن خطأ، فإنها هاشمية، وهي أنصارية.

---

(١) (٤/ ٨/ ٣٣).

(٢) «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١/ ١٥٢).

فَطَلَّقَ الْأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ تُرْضِعُ فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ. ثُمَّ هَلَكَ عَنْهَا وَلَمْ تَحِضْ. فَقَالَتْ: أَنَا أَرِثُهُ. لَمْ أَحِضْ. فَاخْتَصَمَتَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَىٰ لَهَا بِالْمِيرَاثِ فَلَامَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ. فَقَالَ: ....

(فطلق الأنصارية وهي) أي الأنصارية **(ترضع)** إذ ذاك، **(فمرت بها سنة ثم هلك)** أي مات زوجها حبان **(ولم تحض)** لأجل الرضاع **(فقالت: أنا أرثه)** لأني **(لم أحض)** فلم تكمل عدتي؛ لأنها كانت من ذوات الحيض، ولم تصل إلى حد الإياس، فعدتها كانت بالأقراء.

قال الباجي[1]: وذلك أن ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب معروف، ولغير سبب معروف، فأما ما كان بسبب معروف كالرضاع والمرض، فإنها تؤخر للرضاع، فإنها لا تعتدّ إلا بالأقراء، طال الوقت أو قصر، وقد احتجّ القاضي أبو محمد في ذلك بالإجماع، اهـ.

(فاختصمتا) أي الهاشمية والأنصارية، وفي النسخ الهندية: فاختصما، بصيغة التذكير أي الفريقان **(إلى عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ قال الباجي: وعنده علي وزيد بن ثابت، فقال لهما: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه؛ لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من اللائي لم يحضن، فهي عنده على حيضها، ما كان لم يمنعها إلا الرضاع، فانتزع حبان ابنه، فلما حاضت حيضتين مات حبان، فورثت منه واعتدّت عدّة الوفاة، قال القاضي أبو محمد: فأجمعوا على أن التأخير بالرضاع لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض، وعَلَّلُوا ذلك بأنها ليست ممن لم يحضن ولا ممن يئسن من المحيض، اهـ.

(فقضى) عثمان ـ رضي الله عنه ـ **(لها)** أي الأنصارية **(بالميراث)** أي بالشركة في الميراث مع الهاشمية **(فلامت الهاشمية عثمان)** ـ رضي الله عنه ـ في أنها إذا طلقت، فكيف اشتراكها في الميراث **(فقال)** عثمان ـ رضي الله عنه ـ:

(١) «المنتقى» (٤/ ٨٧).

هٰذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ. هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهٰذَا. يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ.

١١٦٤/ ٤٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً وَهُوَ مَرِيضٌ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ.

(هذا عمل ابن عمك) علي ـ رضي الله عنه ـ **(هو أشار علينا بهذا)** الحكم، **(يعني)** عثمان ـ رضي الله عنه ـ بابن عمها **(علي بن أبي طالب)**.

قال الباجي: أراد تطييب نفسها بأن ما حكم به، ولامت عليه، لم يحكم به إلا بعد مشاورة العلماء، وأن ابن عمها علي ـ رضي الله عنه ـ الذي لا تشك هي في إشفاقه عليها وإرادته الخير لها هو ممن أفتى بذلك.

والحديث أخرجه البيهقي[١] مفصلاً، فقد روى بسنده إلى عبد الله بن أبي بكر أن رجلاً من الأنصار يقال له: حبان بن منقذ، طلّق امرأته وهو صحيح، وهي ترضع ابنته. فمكثت سبعة عشر شهراً لا تحيض، يمنعها الرضاع أن تحيض، ثم مرض حبان بعد أن طلقها سبعة أشهر أو ثمانية فقيل له: إن امرأتك تريد أن ترث؟ فقال لأهله: احملوني إلى عثمان ـ رضي الله عنه ـ فحملوه إليه، فذكر له شأن امرأته، وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت فقال لهما عثمان: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه إن مات، ويرثها إن ماتت، فإنها ليست من القواعد اللائي قد يئسن من المحيض، وليست من الأبكار اللاتي لم يبلغن المحيض، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير، فرجع حبان إلى أهله، فأخذ ابنته، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة، ثم حاضت حيضة أخرى، ثم توفي حبان قبل أن تحيض الثالثة، فاعتدّت عدة المتوفى عنها زوجها، وورثت.

١١٦٤/ ٤٤ ـ **(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول)** أيضاً: **(إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض فإنها ترثه)** مثل ما تقدم عن عثمان وعلي.

---

(١) «سنن البيهقي» (٧/ ٤١٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا. وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ، وَالْمِيرَاثُ. ....

(قال مالك: وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق) قال الباجي: وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب والنخعي وغيرهم، وقال الحسن البصري: لها الصداق كاملاً، والدليل على ما نقوله أن هذه مطلقة قبل البناء بها، فلم يكن لها الصداق كاملاً، كما لو طلق في الصحة **(ولها الميراث)** وروي نحو ذلك عن عطاء خلافاً للزهري وعمر بن عبد العزيز **(ولا عدة عليها)** خلافاً للحسن في قوله: لها الصداق والميراث وعليها العدة.

وقال الموفق[1]: لو طلّق امرأته ثلاثاً في مرضه قبل الدخول بها، فقال أبو بكر: فيها أربع روايات: **إحداهن**: لها الصداق كاملاً والميراث وعليها العدة، واختارها أبو بكر، وهو قول الحسن وعطاء وأبي عبيد، لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه، وهذا فارٌّ، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكميل الصداق، وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاة. لأنا جعلناها في حكم من توفي عنها، وهي زوجةٌ.

الثانية: لها الميراث والصداق ولا عدة عليها، وهو قول عطاء.

الثالثة: لها الميراث ونصفُ الصداق، وعليها العدة، وهذا قول مالك في رواية أبي عُبيد عنه.

والرابعة: لا ميراث لها ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق، وهو قول جابر بن زيد، والنخعي، وأبي حنيفة، والشافعي، وأكثر أهل العلم، اهـ.

(وإن دخل بها ثم طلقها، فلها المهر كله) لتكمله بالدخول **(والميراث)** مطلقاً عند الإمام مالك، وفيه تفاصيل عند الأئمة كما في أول الباب.

---

(١) «المغني» (٦/ ١٧٢).

الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ فِي هٰذَا عِنْدَنَا سَوَاءٌ.

(١٧) باب ما جاء في متعة الطلاق

(قال مالك: البكر والثيب في هذا الحكم عندنا سواء) إذ لا فرق بين البكر والثيب في ذلك.

(١٧) ما جاء في متعة الطلاق

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآية، قال صاحب «التعليق الممجد»:[١] المطلقة لا تخلو إما أن تكون مدخولة أو غير مدخولة. وعلى كل تقدير لا يخلو أن يكون المهر مسمّى في العقد أو لا؟ فإن كانت غير مدخولة والمهر غير مسمى وجبت المتعة عندنا، لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ وظاهر الأمر الوجوب، وبه قال ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي في رواية وعنه أنه يجب نصف مهر مثل، وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: ليست بواجبة بل مستحبة.

قال الموفق[٢]: إذا طَلَقَتِ المُفَوّضةُ[٣] البُضْعِ قبل الدخول، فليس لها إلا المتعة، نص عليها أحمد في رواية الجماعة، وهو قول من ذكر، وزاد فيهم إسحاق وأبا عبيد وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب لها نصف مهر مثلها، وقال مالك: المتعة مستحبة، لأنه تعالى قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٤] فخصهم بها، فيدل على أنها على سبيل الإحسان والتفضل، اهـ.

(١) (٢/ ٥٥٤).

(٢) «المغني» (١٠/ ١٣٩).

(٣) المزوّجة بغير مهر تُسَمَّى مُفَوِّضَةٌ، بكسر الواو وفتحها.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

....

وإن كانت المطلقة غير مدخولة والمهر مسمى، فلا متعة لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[١].

قال الموفق: ومن وجب لها نصفُ المهر لم تجب لها متعةٌ، سواء كانت ممن سُمِّيَ لها صداقٌ أو لم يُسَمَّ لها صداقٌ، لكن فُرِضَ بعد العقد، وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها، وهو قديم قَوْلَي الشافعي، ورُوي عن أحمد: لكل مطلقة متاعٌ، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢].

ولنا قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ ثم قال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ الآية، فخص الأولى بالمتعة، والثانية: بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين. وإثباته لكل قسم حكماً فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، اهـ.

وفي الصورتين الباقيتين من الصور الأربع تستحب المتعة، وعند الشافعي تجب المتعة لكل مطلقة إلا لغير المدخولة والمهر غير مسمى، وقال مالك: المتعة مستحبةٌ في الجميع كذا في «البناية» وغيرها، اهـ بزيادة من «المغني».

وفي «المحلى»: قال الشافعي في الجديد وأحمد في رواية: تجب لكل مطلقة إلا لغير المدخولة المفروض لها، فهي سُنَّةٌ في حقها، ويُحكى عن علي، وقال أبو حنيفة وأحمد في رواية: يستحب للمدخولة مطلقاً، وتجب لغير المدخولة التي لم يُسَمَّ لها، فإذا سُمِّي لها لم تُشرع في حقها، اهـ.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٤١.

١١٦٥/ ٤٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ. فَمَتَّعَ بِوَلِيدَةٍ.

ثم قال الموفق(١): إن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، نص عليه أحمد، وهو وجهٌ لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر قالوا: معتبرة بحال الزوجة لأن المهر معتبر بها، كذلك المتعة القائمة مقامه، ومنهم من قال: يجزئ في المتعة ما يقع عليه الاسم، كما يجزئ في الصداق ذلك، ولنا قوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ الآية، وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج.

ثم اختلفت الرواية عن أحمد فيها، فروي عنه أعلاها خادم، هذا إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً مَتَّعَهَا كُسْوَتها درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه، ونحو ذلك قال ابن عباس والزهري والحسن، قال ابن عباس: أعلى المتعة الخادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة، ونحو ما ذكرنا في أدناها، قال الثوري والأوزاعي وعطاء ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي، قالوا: درع، وخمار، وملحفة.

والرواية الثانية: يرجع في تقديرها إلى الحاكم، وهو أحد قولي الشافعي. وذكر القاضي في «المُجَرَّد» رواية ثالثة أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل، وهذه الرواية ضعيفة.

وفي «موطأ محمد»: أدنى المتعة لباسها في بيتها الدرع والملحفة والخمار، وفي الهامش(٢) عن «البناية»: التقدير بثلاثة أثواب مرويٌّ عن عائشة وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي، اهـ.

١١٦٥/ ٤٥ ـ **(مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلّق امرأة له)** وهي تُمَاضِرُ المذكورة في الباب السابق **(فمتّع)** إياها **(بوليدة)** أي أمة سوداء، وأخرج

---

(١) «المغني» (١٠/ ١٤٣).

(٢) «التعليق الممجد» (٢/ ٥٥٥).

١١٦٦/٤٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ. إِلَّا الَّتِي تُطَلَّقُ، وَقَدْ فُرِضَ لَهَا صَدَاقٌ وَلَمْ تُمَسَّ، فَحَسْبُهَا نِصْفُ مَا فُرِضَ لَهَا.

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلُ ذٰلِكَ.

ابن سعد عن ابن نمير عن محمد بن إسحاق عن سعيد بن إبراهيم عن أبيه عن أم كلثوم جدته قالت: لما طلق عبد الرحمن امرأته الكلبية تماضر مَتّعها بجارية سوداء، زاد في رواية كما في «الاستذكار»[١]: قيمتها ثمانون ديناراً.

١١٦٦/٤٦ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة)** جبراً لما نالها من كسر الطلاق قال الباجي[٢]: اختلف العلماء في المتعة، فذهب مالك إلى أنها ليست مما يجبر عليها المطلِّق ولا يحكم بها عليه، قال مالك: إنها لَحَقٌّ على الزوج، ولا يقضى بها على الزوج، وليحرّضه السلطان، ولا تحاص الغرماء بها، وكل فُرْقَةٍ من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها، ووجه ذلك أنها التي اختارت الفراق فلا تسلى **(إلا التي تطلَّق وقد فُرِض)** أي سُمِّي عند العقد **(لها صداق ولم تُمَسَّ)** ببناء المجهول أي طلّقت قبل البناء **(فحسبها)** أي كافيها **(نصف ما فرض لها)** لأنه عز اسمه خصها بنصف المفروض مع تقسيم النساء قسمين، كما تقدم في كلام «المغني»، ولأنه لم يحصل لها كبير كسر وبضعها باقٍ.

(مالك عن ابن شهاب) الزهري **(أنه قال: لكل مطلقة متعة)** وتقدم في أول الباب مذهب الزهري إيجاب المتعة.

(قال مالك: وبلغني عن القاسم بن محمد) بن أبي بكر الصديق **(مثل ذلك)**

---

(١) (١٧٦/١٧).

(٢) «المنتقى» (٨٨/٤).

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لِلْمُتْعَةِ عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ. فِي قَلِيلِهَا ولَا كَثِيرِهَا.

(١٨) باب ما جاء في طلاق العبد

الذي ذكر عن الزهري **(قال مالك: وليس للمتعة عندنا حَدٌّ)** بشد الدال أي مقدار **(معروف في قليلها ولا كثيرها)** قال الباجي[١]: وهذا على ما قال مالك: لا حَدَّ في جنسها ولا قدرها، قال مالك: وهي على قدر الرجل والمرأة لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾، اهـ.

قال الدردير: ندب المتعة: وهي ما يعطيه الزوج ولو عبداً لزوجته المطلقة زيادةً على الصداق لجبر خاطرها على قدر حاله، قال الدسوقي: إن قلتَ: أيّ فرقٍ بينها وبين النفقة، حيث رُوعي في النفقة حالها، وفي المتعة حاله فقط؟ قلت: الفرق أن المطلقة انكسر خاطرها بالفراق، والفراق جاء من قبله، فروعي فيها حاله. ونفقة الزوجة مستمرة، فلمشقتها رُوعي فيها حالها، اهـ. وتقدم في أول الباب أقوال العلماء في مقدار المتعة.

(١٨) ما جاء في طلاق العبد

قال الموفق[٢]: إن الطلاق مُعتبرٌ بالرجال، فإن كان الزوج حُرًّا، فطلاقه ثلاثٌ، حرة كانت الزوجة أو أمة، وإن كان عبداً، فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة، فإذا طلّق اثنتين حَرُمَتْ عليه حتى تنكح زوجاً غيره، روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال سعيد بن المسيب، ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال ابن عمر: أيهما رقّ نقص الطلاقُ برِقِّه، فطلاق العبد اثنتان، وإن كان تحته حرة، وطلاق الأمة

(١) (٤/٨٩).

(٢) «المغني» (١٠/٥٣٣).

١١٦٧/٤٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ نُفَيعاً، مُكَاتَباً كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ

اثنتان، وإن كان زوجها حراً، وبه أخذ أبو ثور، كما قال الباجي[١].

وروي عن علي وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء، فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً، وطلاق الحرة ثلاثٌ، حراً كان زوجها أو عبداً، وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحمادٌ والثوري وأبو حنيفة، لما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤُها حيضتان» رواه أبو داود وابن ماجه[٢].

ولنا أن الله **تعالى** خاطب الرجال بالطلاق، فكان حكمه معتبراً بهم. وحديث عائشة، قال **أبو داود**: راويه مُظَاهرُ بن أسْلَم منكرُ الحديث، وقد أخرجه الدارقطني في «سننه»[٣] عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد اثنتان، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره»، اهـ.

وأجاب الشيخ في «البذل»[٤] عن ضعف مُظَاهِر، وبسطه في «التعليق الممجد»[٥] وقال: صححه الحاكم.

١١٦٧/٤٧ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** بكسر الزاي وخفة النون عبد الله بن ذكوان **(عن سليمان بن يسار)** بتحتية ومهملة خفيفة أحد الفقهاء السبعة **(أن نفيعاً)** بضم النون وفتح الفاء مصغراً **(مكاتباً كان لأم سلمة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ)** قال الحافظ في «تهذيبه»: نفيع مكاتب أم سلمة، ذكره ابن حبان في

---

(١) انظر: «المنتقى» (٤/ ٨٩).
(٢) أخرجه أبو داود من كتاب الطلاق (١/ ٥٠٦)، وابن ماجه (١/ ٦٧٢).
(٣) «سنن الدارقطني» (٤/ ٣٩).
(٤) «بذل المجهود» (١٠/ ٦٦٩).
(٥) (٢/ ٥٠٩).

أَوْ عَبْداً، كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ. فَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا. فَأَمَرَهُ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَأْتِيَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَيَسْأَلَهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَلَقِيَهُ عِنْدَ الدَّرَجِ آخِذاً بِيَدِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فَسَأَلَهُمَا. فَابْتَدَرَاهُ جَمِيعاً فَقَالَا: حَرُمَتْ عَلَيْكَ. حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

الثقات، روى أبو داود في حديث مالك أثراً موقوفاً عن سعيد بن المسيب أن نفيعاً مكاتب أم سلمة طلّق امرأته حرةً تطليقتين، فاستفتى عثمان، فقال: حَرُمَتْ عليك، وقال في «التقريب»: لعله نافع المتقدم، وقال: في نافع مولى أم سلمة مقبول من الثالثة.

(أو عبداً لها) أي لأم سلمة، وهذا شك من الراوي وهكذا بالشك في «موطأ محمد»، وسيأتي في الروايتين الآتيتين الجزم بأنه كان مكاتباً **(كانت تحته)** أي تحت نفيع **(امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها)** ظناً منه أن الحرمة لا تثبت إلا بالثلاث.

(فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي) أمير المؤمنين **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه ـ **(فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج)** بالدال والراء المهملتين المفتوحتين. قال الزرقاني[(١)]: موضع بالمدينة، وقال صاحب «المحلى»: جمع درجة، يريد به درجة المسجد، وهكذا حكاه في «التعليق الممجد»[(٢)] عن القاري، ولم يتعرض له صاحب «معجم البلدان» وغيره ممن تكلم في أماكن المدينة، وهذا يؤيد الثاني. **(آخذاً بيد)** كاتب الوحي **(زيد بن ثابت فسألهما)** معاً **(فابتدراه جميعاً)** أي استقبلاه بالجواب استعجالاً **(فقالا: حرمت)** بضم الراء الخفيفة **(عليك، حرمت عليك)** مرتين، كرراه تأكيداً، ومعنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع إلى الزوجية حتى تنكح زوجاً غيره.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٩٨).

(٢) (٢/ ٥٠٧).

١١٦٨/ ٤٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ نُفَيْعاً، مُكَاتَباً كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ. فَاسْتَفْتَىٰ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَقَالَ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

١١٦٩/ ٤٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ؛ أَنَّ نُفَيْعاً، مُكَاتَباً كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، اسْتَفْتَىٰ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ. فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ. **فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ**: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

١١٧٠/ ٥٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ. حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً. ....

١١٦٨/ ٤٨ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب أن نفيعاً)** مصغراً **(مكاتباً)** خبر مقدم **(كان لأم سلمة)** رضي الله عنها **(زوج النبي ﷺ طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان)** وزيد بن ثابت. كما تقدم، واقتصر في هذه الرواية على الواحد **(فقال: حرمت عليك)** حتى تنكح زوجاً آخر.

١١٦٩/ ٤٩ ـ **(مالك عن عبد ربه بن سعيد)** بن قيس الأنصاري أخي يحيى بن سعيد **(عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي)** تيم قريش **(أن نفيعاً مكاتباً كان لأم سلمة زوج النبي ﷺ استفتى زيد بن ثابت)** وعثمان بن عفان، واقتصر ههنا أيضاً على الواحد كالأول **(فقال)** نفيع: **(إني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت: حرمت عليك)** حتى تنكح زوجاً غيره.

١١٧٠/ ٥٠ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: إذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت)** بالراء الخفيفة المضمومة **(عليه حتى تنكح زوجاً غيره، حرة كانت)** الزوجة **(أو أمة)** لأن العبرة في

وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثُ حِيَضٍ. وَعِدَّةُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ.

الطلاق[1] عند ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ ومن وافقه للزوج، كما تقدم في أول الباب مع الخلاف فيه **(وعدة الحرة)** إذا كانت بالأقراء **(ثلاث حيض)** كونها ثلاثاً إجماع، والخلاف في أن الثلاثة حيض أو أطهار.

قال الموفق[2]: إن عدة المطلقة إذا كانت حرة وهي من ذوات القروء ثلاثة قروء بلا خلاف بين أهل العلم، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[3] والقرء في كلام العرب يقع على الحيض، والطهر جميعاً، فهو من الأسماء المشتركة، واختلف أهل العلم في المراد بالآية، كما سيأتي بيانها في ترجمة مستقلة، وأثر الباب نصٌّ في أن مذهب ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن القرء في العدة الحيض، بخلاف ما حكي من مذهبه، اللَّهم إلا أن يكون له روايتان.

(وعدة الأمة حيضتان) قال الموفق: أكثر أهل العلم يقولون: عدة الأمة بالقرء قرءان، منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن عتبة والقاسم وسالم وزيد بن أسلم والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة إلا أن تكون قد مضت بذلك سنة، وهو قول داود لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.

ولنا قول النبي ﷺ: «قرء الأمة حيضتان» رواه أبو داود وغيره، وهو قول عمر وعلي وابن عمر، ولم نعرف لهم مخالفاً في الصحابة، وكان إجماعاً، وهذا يخص عموم الآية.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٧/ ٢٩١).

(٢) «المغني» (١١/ ١٩٥).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

١١٧١/ ٥١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ، فَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ. لَيْسَ بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْ طَلَاقِهِ شَيْءٌ. فإِمَّا أَنْ يَأْخُذ الرَّجُلُ ....

١١٧١/ ٥١ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: من أذن لعبده أن ينكح)** أي يتزوج **(فالطلاق)** بعد ذلك **(بيد العبد)** ولا يستطيع السيد أن يطلق زوجة عبده، وأكده توضيحاً لقوله: **(ليس بيد غيره)** أي غير العبد، ولو كان سيداً أو آخر **(من طلاقه شيء)**.

قال الباجي[١]: يريد أن السيد لا يملك أن يُفَرِّق بينه وبين زوجته، ولا يُوْقِعُ عليها طلاقاً، ولا يمنع العبد من إيقاع ذلك، وإن كان له منعه من النكاح، وبهذا قال جمهور الصحابة، عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعي وسائر فقهاء الحجاز والعراق، ورُوي عن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس أن الطلاق بيد السيد، وقال غيرهما: إن كان السيد زَوَّجَه، فالطلاق بيد العبد، وإن كان اشتراه مُزَوِّجاً فله أن يفرق بينهما، اهـ.

ويشهد للجمهور من المرفوع ما رواه ابن ماجه[٢] والدارقطني عن ابن عباس قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله سيدي زوّجني أمته، وهو يريد أن يُفَرِّق بيني وبينها، فصعد النبي ﷺ المنبرَ، فقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينه وبينها؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق، اهـ. كذا في «المحلى» وغيره.

ثم بَيَّن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الفرق بين أمة العبد وزوجته بأنه ليس للسيد حكم في زوجته، نعم له حكم في أمته، فقال: **(فإما أن يأخذ الرجل)** أي

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٠).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٠٨١)، و«سنن الدارقطني» (٢/ ٤/ ٣٧).

أَمةَ غُلَامِهِ، أَوْ أَمَةَ وَلِيدَتِهِ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ.

(١٩) باب نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل

يتصرف بالخدمة والوطء (**أمة غلامه أو أمة وليدته**) أي جاريته (**فلا جناح**) أي لا إثم (**عليه**) لأن له أخذ مال رقيقه، قال محمد في «موطئه»[1] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ.

(١٩) ما جاء في نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل

قال الموفق[2]: إذا طلّق الأمة طلاقاً رجعيًّا فلها النفقة في العدّة، لأنها زوجةٌ، وإن أبانها وهي حاملٌ. فلا نفقة لها، لأنها لو كانت حرة لم يكن لها نفقةٌ، فالأمة أولى، وإن كانت حاملاً فلها النفقة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ الآية، نص على هذا أحمد، وبه قال إسحاق، وقد روي عن أبي عبد الله في نفقة الحامل روايتان، هل هي للحمل أو للحامل بسببه؟ إحداهما للحمل، فعلى هذا لا تجب للمملوكة الحامل البائن نفقة، لأن الحمل مملوك لسيدها، فنفقته عليه. وللشافعي في هذا قولان، كالروايتين.

وإن طلق العبد زوجته الحامل طلاقاً بائناً انْبَنَى على وجوب النفقة على الروايتين في النفقة، هل هي للحمل أو للحامل؟ فإن قلنا: هي للحمل فلا نفقة على العبد، وبه قال مالك، وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا تجب عليه نفقة ولده، وإن قلنا: هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة، وهذا قول الأوزاعي، اهـ.

وفي «الهداية»[3]: إذا طلّق الرجل امرأة فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعياً كان أو بائناً، وقال الشافعي: لا نفقة للمبتوتة إلا إذا كانت حاملاً.

(١) «موطأ محمد مع التعليق» (٢/ ٥١٣).

(٢) «المغني» (١١/ ٣٩٢).

(٣) (١/ ٢٩٠).

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى حُرٍّ وَلَا عَلَى عَبْدٍ طَلَّقَا مَمْلُوكَةً، وَلَا عَلَى عَبْدٍ طَلَّقَ حُرَّةً طَلَاقاً بَائِناً، نَفَقَةٌ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً. إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى حُرٍّ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِابْنِهِ، وَهُوَ عَبْدُ قَوْمٍ آخَرِينَ. وَلَا عَلَى عَبْدٍ أَنْ يُنْفِقَ ....

(قال يحيى: قال مالك: ليس على حر ولا على عبد طَلَّقَا مملوكةً) أي طلاقاً بائناً **(ولا على عبد طلّق حرة طلاقاً بائناً نفقة وإن كانت حاملاً)**.

قال الباجي[1]: يريد الطلاق البائن، فلا نفقة لها وإن كانت حاملاً لأن ابنها رقيق لسيدها، فالنفقة تلزمه دون الزوج المطلِّق، وبهذا قال الشافعي وجمهور الفقهاء، وروي عن الحسن والحكم أن النفقة على الزوج الحر يُطَلِّق الأمة، وهي حامل، وأما إن كان الطلاق رجعياً فحكمها حكم الزوجة في النفقة، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: تجب للمبتوتة إذا كانت حاملاً ولو أمة أو تحت عبد، وقال أبو حنيفة: تجب لها مطلقاً ولو غير حامل، ولابن أبي شيبة عن الشعبي في العبد يطلق امرأته، وهي حامل، عليه النفقة حتى تضع، وله عن الحسن في الحرة تحت العبد أو الأمة تحت الحر يطلقان، وهما حاملان، لهما النفقة، اهـ.

(إذا لم تكن له) أي للزوج **(عليها رجعة)** وهذا تفسير لقوله: بائناً، ووجه ذلك أن الرجعية في حكم النكاح. فحكمها حكم الزوجة في النفقة.

(قال مالك: وليس على حرٍ أن يسترضع) أي يتحمل مؤنة الرضاع **(لابنه وهو)** أي الابن **(عبد قوم آخرين)** بل رضاعه على مواليه **(ولا على عبد أن ينفق**

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٠)، وانظر «الاستذكار» (١٧/ ٢٩٧).

مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

(٢٠) باب عدة التي تفقد زوجها

١١٧٢/ ٥٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ. ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. ثُمَّ تَحِلُّ.

من ماله) أي مال العبد **(على من**[1] **لا يملك)** إياه **(سيده)** لأنه إنفاق لمال السيد على الغير، فإن مال العبد مال السيد **(إلا بإذن سيده)** فيجوز له حينئذ الإنفاق عليه.

قال الباجي: يريد ليس عليه رضاع ابنه، وكذلك ليس عليه نفقته، وأجمع العلماء على هذا ممن يقول بالنفقة على الحامل، ومن لا يقول بذلك، اهـ. وفي «المحلى»: وبه قال سائر أهل العلم.

(٢٠) (عدة التي تفقد)

بفتح أوله وكسر قافه

(زوجَها)

مفعول تفقد يعني بيان عدة المفقود

١١٧٢/ ٥٢ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال: أيما امرأة فقدت)** بفتح القاف **(زوجَها فلم تدر أين هو)** وهل هو حيٌّ أو مات؟، **(فإنها تنتظر)** بعد المرافعة إلى الإمام وحكمه فيه بالفقدان عند المالكية **(أربع سنين ثم تعتدّ)** عدة الوفاة **(أربعة أشهر وعشراً)** سواء بنى بها الزوج المفقود أو لم يبنِ بها بعد، فإن رجع الزوج في هذه المدة، فهي زوجته **(ثم تحل)** للأزواج.

---

(١) هكذا في نسخة الشارح.

....

قال الباجي[1]: قوله: تنتظر أربع سنين إلخ لم يعتبر بما أقامت قبل أن ترفع إليه، ولو أقامت عشرين سنة، وقال عيسى عن ابن القاسم: المفقود على ثلاثة أوجه: مفقود لا يدرى موضعه، فهذا يكشف الإمام عن أمره، ثم يضرب له الأجل، أربع سنين. ومفقود في صف المسلمين في قتال العدو، فهذا لا تنكح زوجته أبداً، وتوقف هي وماله حتى ينقضي تعميره، ومفقود في قتال المسلمين بينهم، لا يضرب له أجل، ويُتَلوَّمُ لزوجته بقدر اجتهاده.

فالمفقود الذي ذكره ابن القاسم أولاً، هو الذي يسأل أهلُه عن وجه مغيبه، ووقت انقطاع خبره، ثم يبحث عن خبره، فإن لم يوقف على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين، فإن جاء في المدة، أو جاء خبر حياته فهي على الزوجية، وإن لم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدّ عدة الوفاة، فإن جاء في العدة فهي على الزوجية، وإن انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه أو مجيء علم بحياته، فقد حَلَّتْ للأزواج.

وإنما قلنا: إن الإمام يضرب لها أجلاً بعد البحث لما ذكره القاضي أبو محمد أن ذلك إجماع الصحابة، لأنه مرويٌّ عن عمر وعثمان وعليّ وجماعة من التابعين، ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف، فثبت أنه إجماع، اهـ.

وقال الموفق[2]: إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين: **أحدهما**: أن تكون غيبة غير منقطعة يُعْرف خبره، ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوّج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذّر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فَيُفْسَخُ نكاحه.

الثاني: أن يُفْقَد، وينقطع خبره، ولا يُعْلَمُ له موضعٌ، فهذا ينقسم قسمين:

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩١)، وانظر «بداية المجتهد» (٢/ ٥٢)، و«المهذب» (٢/ ٢٤٦).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٤٧).

....

أحدهما: أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكةٍ، وإباق العبد، وطلب العلم والسياحة، فلا تزول الزوجِيَّةُ أيضاً ما لم يثبت موتُه، روي ذلك عن علي، وإليه ذهب ابن شُبْرُمة وابن أبي ليلى والثوريّ وأبو حنيفة والشافعي في الجديد، ورُوي ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عُبيد.

وقال مالك والشافعي في القديم: تَرَبَّص أربعَ سنين، فتعتدُّ عدة الوفاة، وتَحِلُّ للأزواج، واحتجوا بحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ في المفقود، مع موافقة الصحابة له، ونقل أحمدُ بن أصرم عن أحمد: إذا مضى عليه تسعون سنة قُسِم مالُه، وهذا يقتضي أن زوجته تعتدّ عدة الوفاة، ثم تتزوّج، والمذهبُ الأولُ، لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة، فلم يُحْكَمْ بموته، ولأن هذا تقدير بغير توقيفٍ. والتقدير لا ينبغي أن يُصار إليه إلا بالتوقيفِ.

القسم الثاني: أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يُفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته، فلا يظهر له خبر، أو يُفْقد بين الصفين، أو يُفْقد في مهلكة كَبَرِّيَّةِ الحجاز، فمذهب أحمد، الظاهر عنه أن زوجته تَتَرَبَّصُ أربع سنين فتعتدّ، وتحل للأزواج.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: تذهب إلى حديث عمر رضي الله عنه؟ قال: هو أحسنُها، يُروي عنه من ثمانية وجوهٍ، ثم قال(١): زعموا أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن هذا، هؤلاء الكذابين(٢)، وهو قولُ عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير، وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث وعليّ بن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة، وبه يقول

(١) في نسخة: «قالوا».
(٢) كذا على حكاية قوله.

....

مالك، والشافعي في القديم، إلا أن مالكاً قال: ليس في انتظار من يُفْقد في القتال وقتٌ.

وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصَّفَّيْن: تَتَرَبَّصُ سنةً، لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر، ونقل عن أحمد، كنت أقول: إذا تربصت أربع سنين، ثم اعتدّت تزوّجت، وقد ارتبتُ فيها، وهِبْتُ الجواب فيها، لما اختلف الناس فيها، فكأني أحبّ السلامة، وهذا توقفٌ، يحتمل الرجوع عما قاله، وتتربص أبداً ويحتمل التورع فيكون المذهب ما قاله أولاً.

وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه، لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال: «امرأة المفقود امرأتُه حتى يأتي زوجها»[(١)] وروى الحكم وحماد عن علي[(٢)]: لا تتزوّج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقُه؛ لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة.

ولنا حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ وأما حديثهم فلم يذكره أصحاب السنن، وما رووه عن علي مرسل، والمسند منه مثل قولنا، اهـ.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في رواية: إن زوجة المفقود لا تحلّ للأزواج حتى يمضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً، وقَدَّره أبو حنيفة بمائة سنة، وحَدَّه الشافعي وأحمد بسبعين، وفي «البرهان»: أنَّ تربُّصَها أربع سنين، كان قول عمر ـ رضي الله عنه ـ في الابتداء، ثم رجع إلى قول علي: إنها امرأة ابتُلِيَت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق، رواه عبد الرزاق[(٣)]، وله أن ابن جريج قال: بلغني أن ابن مسعود وافق علياً أن تنتظره أبداً، اهـ.

---

(١) وفي «سنن الدارقطني» (٣/ ٣١٢) الخبر بدل زوجها.

(٢) «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٤٤٦).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٣٣٢) و(١٢٣٣٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا. فَلَا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ إِلَيْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا. وَإِنْ أَدْرَكَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

(قال مالك: وإن تزوجت) زوجاً آخر **(بعد انقضاء عدتها)** أربعة أشهر وعشراً بعد أربع سنين **(فدخل بها زوجها)** الثاني **(أو لم يدخل بها)** بعد فرجع زوجها الأول **(فلا سبيل لزوجها الأول)** حينئذ **(إليها)**.

(قال مالك: وذلك الأمر عندنا) أنها بمجرد العقد مع الثاني لا ترجع إلى الأول وإن لم يدخل بها الثاني بعد، قال الباجي[١]: اختلف قول مالك في زوجة المفقود تعتدّ، ثم تزوج فيقدم المفقود قبل أن يبني بها الثاني، فقال في «الموطأ»: لا سبيل للأول إليها واختاره المغيرة، ورُوي عنه أنه قال: الأول أحقُّ بها ما لم يدخل الثاني، رواه ابن القاسم عنه واختاره، اهـ.

قال الزرقاني[٢] بعد قول «الموطأ»: ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام، وقال: لا يفيتها على الأول، إلا دخول الثاني غير عالم بحياته، وأخذ به ابن القاسم وأشهب، قال في «الكافي»: وهو الأصح من طريق الأثر؛ لأنها مسألة قلدنا فيها عمر ـ رضي الله عنه ـ اهـ. **(وإن أدركها زوجها)** الأول الذي كان مفقوداً **(قبل أن تتزوّج)** الثاني **(فهو)** أي الأول **(أحق بها)**.

قال الموفق[٣]: فإن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته، وقال بعض أصحاب الشافعي: إذا ضربت لها المدة، فانقضت بطل نكاح الأول، والذي ذكرناه أولى، لأنا إنما أبحنا لها التزوج، لأن الظاهر موته، فإذا بان

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠).

(٣) «المغني» (١١/ ١٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَأَدْرَكْتُ النَّاسَ يُنْكِرُونَ الَّذِي قَالَ بَعْضُ النَّاسِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنَّهُ قَالَ: يُخَيَّرُ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ إِذَا جَاءَ، فِي صَدَاقِهَا أَوْ فِي امْرَأَتِهِ.

حياً انخرم ذلك الظاهر، فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا، فإن كان قبل دخول الثاني بها. فهي زوجة الأول، تُرَدّ إليه، ولا شيء له، وإنما التخيير بعد الدخول، وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق، وإن قدم بعد دخول الثاني بها خيّر الأول بين أخذها، فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها فتكون زوجة للثاني، اهـ.

(قال مالك: وأدركت الناس) هكذا في النسخ المصرية[١] وفي الهندية أدركت بعض الناس، والمراد بالناس العلماء أي سمعت أهل العلم أنهم **(ينكرون الذي قال)** أي تقول: **(بعض الناس)** أي بعض الرواة **(على عمر بن الخطاب أنه قال)** أي عمر، وهذا الذي حكاه بعض الناس عن عمر **(يخيَّر)** ببناء المجهول **(زوجها الأول)** نائب الفاعل **(إذا جاء)** بعد تزوجها الثاني **(في)** أخذ **(صداقها أو في)** أخذ **(امرأته)** والظرف يتعلق بالتخيير.

والمعنى أن بعض الناس حكى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، أن الزوج الأول إذا رجع بعد تزوج المرأة فهو مُخَيَّرٌ في أنه يأخذ المرأة إن شاء أو يأخذ الصداق إن شاء، وأهل العلم ينكرونه.

قال الباجي[٢]: وهذا يحتمل وجهين: **أحدهما**: أنه ينكرون هذا القول مع صحته عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولكنهم لا يرونه ولا يعملون به، **والثاني**: أنهم ينكرون الرواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهذا قد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته

---

(١) هكذا في «الاستذكار» (١٧/ ٣٠٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٩٣).

....

تَتَرَبَّصُ أربعَ سنين وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك، فإن جاء زوجها الأول خُيِّرَ بين الزوجة وبين الصداق، قال الزهري: يغرمه الزوج، وقال معمر: تغرمه المرأة، اهـ.

وترجم البيهقي في «سننه»[1] «من قال: بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره»، ثم أخرج البيهقي قصة الفقيد الذي استهوته الجن، ثم رجع، وقد تزوجت امرأته بقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ، فَخَيَّرَه بين الصداق وبين امرأته، وفي طريق: فاختار الصداق، قال حماد: وأحسبه قال: فأعطاه الصداق من بيت المال.

وفي رواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في امرأة المفقود، قال: إن جاء زوجها وقد تزوجت خُيِّرَ بين امرأته وبين صداقها، فإن اختار الصداق كان على زوجها الآخر، وإن اختار امرأته اعتدّت حتى تحلّ، ثم ترجع إلى زوجها الأول، وكان لها من زوجها الآخر مهرها بما استحلّ من فرجها، قال ابن شهاب: وقضى بذلك عثمان بعد عمر ـ رضي الله عنه ـ، وكان مالك ـ رضي الله عنه ـ ينكر رواية من روى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في التخيير.

ثم أخرج برواية ابن بكير عن مالك قال: أدركتُ الناس وهم ينكرون الذي قال بعض الناس عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يخير زوجها في الصداق والمرأة، قال مالك: إذا تزوجت بعد انقضاء العدة، فإن دخل بها أو لم يدخل بها، فلا سبيل لزوجها الأول إليها، وذلك الأمر عندنا.

ثم أخرج عن الربيع، قال: قلت للشافعي: فإن صاحبنا قال: أدركتُ من ينكر ما قال بعض الناس عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال الشافعي: فقد رأينا من ينكر قضية عمر كلها في المفقود، ويقول: هذا لا يشبه أن يكون من قضاء

---

(١) (٧/ ٤٤٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ، فِي الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا، فَلَا يَبْلُغُهَا رَجْعَتُهُ، وَقَدْ بَلَغَهَا طَلَاقُهُ إِيَّاهَا فَتَزَوَّجَتْ: إِنَّهُ إِنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الآخَرُ، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا، إِلَيْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ، فِي هٰذَا، وَفِي الْمَفْقُودِ.

عمر ـ رضي الله عنه ـ، فهل كانت الحجة عليه إلا أن الثقات إذا حملوا ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يتهموا، فكذلك الحجة عليك، وكيف جاز أن يروي الثقات عن عمر ـ رضي الله عنه ـ حديثاً واحداً، فنأخذ ببعضه، وندع بعضاً؟

(قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب) ـ رضي الله عنه ـ، **(قال، في المرأة يطلقها زوجها وهو)** أي الزوج **(غائب عنها، ثم يراجعها، فلا يبلغها رجعته)** يعني لم يبلغ المرأة خبر الرجوع **(وقد بلغها طلاقه إياها)** فلما بلغها خبر الطلاق **(فتزوجت)** بعد العدة **(إنه)** بكسر الهمزة مقولة عمر **(إن دخل بها زوجها الآخر)** أي الثاني **(أو لم يدخل بها)** بعد، لكن تزوجها **(فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها)** أولاً وقد بلغها خبر الطلاق **(إليها)** ظرف لسبيل.

(قال مالك: وهذا) المذكور في هذا الباب من مختار الإمام مالك **(أحبُّ ما سمعت إليّ في هذا)** أي في طلاق الغائب **(وفي المفقود)** كما تقدم حكمه قريباً، ففي المسألتين مختار «الموطأ» أن المرأة تفوت على الزوج الأول بمجرد العقد بلا توقف على دخول الثاني، لكن في مسألة طلاق الغائب أيضاً قولان لمالك كالمفقود، أحدهما: قول «الموطأ» والثاني: قول «المدونة».

قال الزرقاني[1]: هذا مذهبه في «الموطأ»، ومذهبه في «المدونة» أنها إنما

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠٠).

....

تفوت بدخول الثاني فيهما لا بعقده، وهو المشهور في المذهب. ورأى اللخمي أنها لا تفوت بدخول، وفرق بينها وبين امرأة المفقود بأنه لم يكن في هذا أمر ولا قضية من حاكم، بخلاف امرأة المفقودة، اهـ.

وقال الباجي[١] في طلاق الغائب: هذا مما اختُلف فيه أيضاً، فقد قال محمد بهذا القول في المفقود والمطلِّق زوجته ولم تعلم برجعته حتى تزوجت: إن عقد الثاني عليها يفيتها، قال ابن القاسم: ثم إن مالكاً وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلق، فقال: زوجها الأول أحقُّ بها ما لم يدخل بها الثاني، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إن زوجَ الرَّجْعِيَّة إذا راجعها وهي لا تعلم صَحَّتِ المراجعةُ؛ لأنها لا تفتقرُ إلى رضاها، فلم تفتقر إلى علمِها، فإذا راجعها ولم تعلَم، فانقضت عدّتُها، ثم تزوَّجَتْ، ثم جاء وادَّعى أنه كان راجعها قبل انقضاء العدة، وأقام البينة على ذلك، ثبت أنها زوجتُه، وأنَّ نكاحَ الثاني فاسدٌ؛ لأنه تزوّج امرأة غيره، وتُرَدّ إلى الأول، سواءٌ دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، وهذا هو الصحيح، وهو مذهب أكثر الفقهاء، منهم الثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي.

ورُوي ذلك عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ وعن أبي عبد الله رواية ثانية: إن دخل بها الثاني، فهي امرأته، وبطل نكاح الأول، ورُوي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ. وهو قول مالك، وروى معناه عن سعيد بن المسيب، وعبد الرحمن بن القاسم، ونافع؛ لأن كل واحد منهما عقد عليها، وهي ممن يجوز له العقد في الظاهر، ومع الثاني مزيّة الدخول، فقُدِّمَ بها، ولأن الرجعة قد صَحَّتْ، وتزوّجت، وهي زوجةُ الأول، فلم يصحّ نكاحُها، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٤).

(٢) «المغني» (١٠/ ٥٧٣).

(٢١) باب ما جاء في الأقراء عدة الطلاق وطلاق الحائض

١١٧٣/ ٥٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ....

---

(٢١) ما جاء في الأقراء

جمع قرء، الوارد في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[(١)] والمراد بيان تفسير القرء لاختلافهم في أنها الحيض أو الطهر.

وعدّة الطلاق

هكذا بالواو في جميع النسخ المصرية، وعلى هذا، فهي مسألة مستقلة، أي بيان عدة الطلاق من أنها تكون بالقروء لا الأشهر كعدة الوفاة، وأما في النسخ الهندية بلفظ «في الطلاق» فهو متعلق بما سبق، والمعنى بيان الأقراء الواردة في العدة، فإن القرء لفظ مشترك، ويطلق على الحيض أيضاً في كثير من النصوص، كما في أحاديث المستحاضات، فالمقصود بيان تفسير الوارد في الطلاق.

وطلاق الحائض

هل هو جائز أم لا؟ فالمذكور في الباب على النسخ المصرية ثلاثة مسائل، وعلى النسخ الهندية مسألتان.

١١٧٣/ ٥٣ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ كذا في رواية يحيى، وظاهرها الإرسال إذ نافع لم يدرك القصة، وقد رواه جماعة في «الموطأ» وغيره عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه **(طلّق امرأته)**، قال النووي في «تهذيبه»[(٢)] وتبعه جماعة منهم الذهبي: إن اسمها هي آمنة ـ بمد

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) القسم الثاني من الجزء الأول (ص٣٧٣).

وَهِيَ حَائِضٌ. عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذٰلِكَ. ....

الهمزة وكسر الميم ـ بنت غفار ـ بكسر المعجمة وتخفيف الفاء وبالراء ـ، كما ضبطه ابن نقطة، وعزاه لابن سعد، وذكر أنه وجد كذلك بخط الحافظ أبي الفضل بن ناصر، أو بنت عمار بفتح العين المهملة والميم المشددة، قال الحافظ[1]: والأول أولى، وأقوى من ذلك ما في «مسند أحمد» من رواية يونس عن الليث عن نافع، وفيه، قال عمر: «يا رسول الله إن عبد الله طَلَّق امرأته النوار» الحديث، وهذا الإسناد على شرط الشيخين، ويمكن الجمع بأن يكون اسمها آمنة، ولقبها النوار.

(وهي حائض) جملة حاليّة، زاد الليث عن نافع تطليقة واحدة، أخرجه مسلم، وقال: جَوَّد الليثُ في قوله: تطليقة واحدة، قال عياض: يعني أنه حفظ وأتقن ما لم يتقنه غيره ممن لم يفسر كم الطلاق، وممن غلط، ووهم، وقال: طلقها ثلاثاً، ووقع عند مسلم من طريق ابن سيرين، قال: مكثتُ عشرين سنة يُحدِّثني من لا أتهم أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ طلّق امرأتَه ثلاثاً، وهي حائض، فأمره أن يراجعها، فكنت لا أتهمهم ولا أعرف وجه الحديث حتى لقيتُ يونس بن جبير، وكان ذا ثبت، فحدثني أنه سأل ابن عمر، فحدثه أنه طلّق امرأته تطليقة، وهي حائض، وأخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق الشعبي، قال: طلّق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ امرأته وهي حائض واحدة.

(على عهد رسول الله ﷺ) هكذا في رواية مالك، ومثله عند مسلم من رواية أبي الزبير عن ابن عمر، وأكثر الرواة لم يذكروا ذلك استغناءً بما في الخبر أن عمر ـ رضي الله عنه ـ سأل عن ذلك رسول الله ﷺ، فاستلزم أن ذلك وقع في عهده **(فسأل عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(رسول الله ﷺ عن ذلك)** أي عن حكم طلاق ابنه زاد الشيخان من رواية سالم عن أبيه، «فَتَغَيَّظَ

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٤٧).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ....

رسولُ الله ﷺ» (**فقال رسول الله ﷺ**) لعمر ـ رضي الله عنه ـ: (**مُرْه**) أي ابنك (**فليُرَاجِعْها**).

قال الزرقاني[(١)]: الأمر للوجوب عند مالك وجماعة، وصَحَّحَه صاحب «الهداية» من الحنفية، وللندب عند الأئمة الثلاثة، وفي «المحلى»: ندباً عند الشافعي وأحمد وبعض الحنفية، ووجوباً عند مالك، والبعض الآخر من الحنفية، منهم صاحب «الهداية»، ورجحه ابن الهمام[(٢)]، قال: وهو ظاهر عبارة محمد بن الحسن في «المبسوط»، اهـ.

قال الباجي[(٣)]: من طَلَّق حائضاً أُجْبِرَ على الرجعة، فإن امتنع، ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب يُهَدَّدُ سواء ابتدأ الطلاق أو حنث، فإن أبىٰ يُسْجِنُه الحاكم، فإن فعل، وإلا ضرب بالسوط، فإن تمادىٰ ألزمه الحاكم الرجعة، وكانت له رجعة، ووجه ذلك أن امتناعه من الرجعة وبقاءه على حكم الطلاق معصية، اهـ.

وقال الحافظ[(٤)]: اختلف في وجوب المراجعة، فذهب إليه مالك وأحمد في رواية والمشهور عنه ـ وهو قول الجمهور ـ أنها مستحبة، اهـ.

وقال الموفق[(٥)]: إن طَلَّقها للبدعة، وهو أن يُطَلِّقها حائضاً أو في طُهْرٍ أصابها فيه أثِمَ، ووقع طلاقُه في قول عامَّة أهل العلم، قال ابن المنذر وابنُ عبد البر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضَّلال، وحكاه أبو نصر عن

(١) (٣/ ٢٠١).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٨).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٩٧).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٣٤٩).

(٥) «المغني» (١٠/ ٣٢٧).

ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ. وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ ....

ابنِ عُلَيَّة وهشام بن الحكم والشيعة، وحكاه في «المحلى» عن الظاهرية، منهم ابن حزم والخوارج والروافض واختاره ابن تيمية وابن القيم، وقالوا: لا يقع طلاقُه؛ لأن الله تعالى أمر به في قُبُلِ العِدَّة، فإذا طلَّقَ في غيره لم يقع.

ولنا، حديثُ ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه ﷺ أمره أن يُرَاجعها، وفي رواية الدارقطني[1] قال: قلتُ: يا رسول الله أفرأيت لو أَنِّي طَلَّقْتُها ثلاثاً أكان يَحِلّ لي أن أُراجِعَها؟ قال: لا، كانت تبين منك، وتكون معصيةً، وقال يونس بن جبير لابن عمر: أفتعتدّ عليه أو تحتسب عليه، قال: نعم أرأيت إن عجز واستحمق؟ وكلها أحاديث صحاح، ويستحب أن يراجعها لأمره ﷺ بالمراجعة، وأقل أحوال الأمر الاستحباب، ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب، وهو قول الثوري والأوزاعي والشافعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي، وحكى ابنُ أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب، واختارها، وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر في الوجوب، ولأن الرجعة تجري مجرى استبقاء النكاح، واستبقاؤُه ههنا واجب، بدليل تحريم الطلاق.

ولنا أنه طلاق لا يرتفعُ بالرجعة فلم تجب عليه الرجعة فيه، كالطلاق في طهر مَسَّها فيه، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب، حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء.

(**ثم يمسكها**) مجزوم، ويجوز فيه الرفع على الاستئناف أي يديمُ إمساكها، وإلا فالرجعة إمساك، وفي رواية: ثم يتركها (**حتى تطهر ثم تحيض**) حيضة أخرى (**ثم تطهر**) مرة أخرى (**ثم إن شاء أمسك بعد**) أي بعد الطهر الثاني (**وإن شاء طلق**).

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ٣١).

....

قال الحافظ[١]: في رواية عبيد الله بن عمر عن نافع: ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى، فإذا طهرت فليطلقها، ونحوه في رواية الليث وأيوب عن نافع، وكذا عند مسلم من رواية عبد الله بن دينار، وكذا عندهما من رواية الزهري عن سالم، وعند مسلم من رِواية محمد بن عبد الرحمن عن سالم: «مُرْه فليُراجعها، ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً»، قال الشافعي: غير نافع إنما روى: «حتى تطهر من الحيضة التي طلقها فيها، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق»، رواه يونس بن جبير وأنس بن سيرين وسالم، قال الحافظ: هو كما قال، لكن رواية الزهري عن سالم موافقة لرواية نافع، وقد نَبَّه على ذلك أبو داود، والزيادة من الثقة مقبولة، ولا سيما إذا كان حافظاً.

واختلف في جواز تطليقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى، وفيه للشافعية وجهان؛ أصحهما المنع، وبه قطع المتولي، وهو الذي تقتضيه الزيادة التي في الحديث، وكلام المالكية يقتضي أن التأخير مستحب، وفي كتب الحنفية عن أبي حنيفة الجواز، وعن أبي يوسف ومحمد المنع، وفي «البذل»[٢]: أن قولهما ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، والجواز رواية له.

وقال الموفق[٣]: فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر، واستحب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي رويناه، وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر»، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولم يذكروا تلك الزيادة، وهو حديث صحيح متفق عليه، والأول محمول على الاستحباب، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٥٠).

(٢) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٢٤٨).

(٣) «المغني» (١٠/ ٣٢٩).

....

واختلف في حكمة التأخير إلى الطهر الثاني على أقوالٍ؛

الأول: لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق، فوجب أن يُمسكها زماناً كان يحلّ له طلاقها.

الثاني: لتظهر فائدة الرجعة، فإذا أمسكها زماناً يحلّ له فيه وطؤها، فقد يُجامعها فيذهب ما في نفسه من سبب طلاقها فيمسكها.

والثالث: ما قال ابن عبد البر[١]: إن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء؛ لأنه المبغى من النكاح، ولا يحصل الوطء إلا في الطهر، فإذا وطئ حرم طلاقها فيه حتى تحيض، ثم تطهر، واعتبرنا مَظِنَّةَ الوطء ومحله، لا حقيقته.

والرابع: ما قال أيضاً: إن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة، فلو طلقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل الدخول، وكانت تبني على عدتها، فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء، واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء، فإذا وطئ حرم طلاقها حتى تحيض، فتطهر، وقد جاء في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «مُرْه أن يراجعها، فإذا طهرت مسّها حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها»، رواه ابن عبد البر.

والخامس: أنه عقوبة له على إيقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له.

السادس: أن الطهر الأول مع الحيض الذي طلّق فيه كقرء واحد، فلو طلّقها في أول طهر كان كمن طلقها في حيض.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٥).

قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

أخرجه البخاريَّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ١ ـ باب قول الله تعالى يا أيها النبيّ إذا طلقتم النساء.

ومسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ١ ـ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حدثنا يحيى بن يحيى التميميّ.

والسابع: ما حُكي عن الشافعي ـ رحمه الله ـ: يحتمل أنه أراد بذلك أن يستبرئها بعد الحيضة، التي طلقها فيه بطهر تام، ثم حيض، تام، ليكون تطليقها وهي تعلم عدتها، إما بحمل أو بحيض.

والثامن: أن السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة، والفاصل ههنا بعض الحيض، فوجب تكاملها.

التاسع: أن الأمر بالرجوع عن الطلاق أمر بإباحة الوطء، ولا يجوز له الوطء في الحيض، وإذا طلق في الطهر المتصل، فلا يجوز له الوطء فيه أيضاً، فيكون الأمر بالرجوع عن الطلاق بمعنى منع الوطء، وهو خلاف مقصود النكاح.

(قبل أن يَمَسَّ) أي يُجَامِعَ لما في الطلاق في طهر قد مَسَّ فيه من الإلباس في العدة؛ لأنها لا تدري أتعتدَّ بالأقراء أو بالحمل، وقد يظهر الحمل، فيندم على الفراق **(فتلك العدة التي أمر الله)** عز اسمه **(أن يطلق لها)** أي للعدة **(النساء)**، في قوله تبارك وتعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] قال القاري[2]: فتلك العدة المشار إليها عندنا حالة الحيض، وعند الشافعية حالة الطهر، وقيل: اللام في لها بمعنى في، فتكون حجة لما ذهب إليه الشافعي من أن العدة بالأطهار، إذ لو كانت بالحيض يلزم أن يكون الطلاق مأموراً به فيه،

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٨٠، ٢٨١).

....

وليس كذلك، وأجيب بأنا لا نُسَلِّمُ أن اللام ههنا بمعنى في، بل للعاقبة، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الحنفية: إن اللام في الحديث والآية بمعنى الغاية والاستقبال، كما يقال: لقيته لثلاث بقين من الشهر، يريد مستقبلاً لثلاث، والمعنى فتلك أي حالة الحيض العدة التي أمر الله أن يطلق مستقبلات لها النساء، ورَجَّح بما في «مسلم» عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، قرأ النبي ﷺ: «فطلقوهن في قبل عدتهن» وهذا على تقدير كون الحديث مرفوعاً، وإلا فقد قال ابن وضاح: انتهى حديثه ﷺ إلى قوله: قبل أن يمسّ، فيكون قوله: «فتلك» مدرجاً عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

وفي «الجمل»[(١)]: قال البيضاوي: لعدتهن أي في وقتها، وهو الطهر، فإن اللام في الأزمان وما يُشْبهها للتأقيت، ومن عَدَّ العدة بالحيض علق اللام بمحذوف مثل مستقبلات يعني يعلقها بمحذوف دل عليه معنى الكلام، أي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن، أي متوجهات إليها، وإذا طلقت المرأة في الطهر المتقدم على القرء الأول من أقرائها، فقد طلقت مستقبلة بعدتها، والمراد أن يطلقن في طهر لم يجامعن فيه، ثم يتركن حتى تنقضي عدتهن، وأيد هذا بقراءة ﴿فطلقوهن من قبل عدتهن﴾، اهـ.

وفي هامش «بيان القرآن» عن «الروح» في آخر الحديث الباب، وقرأ النبي ﷺ: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن﴾ وكان ابن عمر كما أخرج عنه ابن المنذر وغيره يقرأ كذلك، وكذلك ابن عباس، وفي رواية عنهما أنهما قرآ «لقبل عدتهن»، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[(٢)] عن الطحاوي في «شرح معاني الآثار»: ليس

(١) (٨/٢٨).

(٢) (٢/٥٠٦).

١١٧٤/ ٥٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا انْتَقَلَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَذُكِرَ ذٰلِكَ لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. فَقَالَتْ: صَدَقَ عُرْوَةُ بْنَ الزُّبَيْرِ. وَقَدْ جَادَلَهَا فِي ذٰلِكَ نَاسٌ ....

المراد ههنا بالعدة هو العدة المصطلحة الثابتة بالكتاب التي هي ثلاثة قروء، بل هي عدة طلاق النساء أي وقته، وليس أن ما يكون عدة تطلق لها النساء، يجب أن يكون العدة التي تعتدّ بها النساء، وقد جاءت العدة لمعانٍ، وههنا حجة أخرى، وهي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ هو الذي خاطبه رسول الله ﷺ بهذا القول، ولم يكن هذا القول عنده دليلاً على أن القرء في العدة هو الطهر، فإن مذهبه أن القرء هو الحيض، اهـ.

قلت: وكذلك هو مذهب ابن عمر الذي وقع له القصة، فإن مذهبه أن عدة الأمة حيضتان، كما تقدم قريباً.

١١٧٤/ ٥٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها نقلت)** هكذا في النسخ الهندية، وفي بعض المصرية «انتقلت»، وفي بعضها الآخر أنقلت، والأول أوجه **(حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق)** لما طلّقها المنذر بن الزبير بن العوام **(حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة)** لتمام حيضها عند عائشة أم المؤمنين، فإن القروء عندها الأطهار.

(قال ابن شهاب: فذكرت) ببناء المتكلم في النسخ الهندية، وبلفظ فذكر ببناء المجهول في المصرية **(ذلك)** الأمر، أي نقل عائشة إياها في بدء الحيضة الثالثة **(لعمرة بنت عبد الرحمن)** الأنصارية، أحد المكثرين عن عائشة.

(فقالت) عمرة: **(صدق عروة)** في نقل القصة **(وقد جادلها)** أي عائشة **(في ذلك ناس)** أي الصحابة والتابعون لما أن في المسألة خلافاً شهيراً، وقال

فَقَالُوا: إِنَّ اللَّهَ تَبارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ ـ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ـ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: صَدَقْتُمْ. تَدْرُونَ مَا الْأَقْرَاءُ؟ إِنَّمَا الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ.

الباجي[١]: وقول عمرة: وقد جادلها في ذلك ناسٌ، يقتضي أن المجادلة مباح عند الصحابة، بل هي مأمور بها، إذا كانت على وجهها من القصد إلى الحق، وطلب حقيقة الحكم، اهـ.

(فقالوا) في المجادلة: **(إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه[٢])** المجيد ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ (﴿ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٍ﴾) جمع قرء بفتح القاف، وحفصة هذه لم تتم لها ثلاثة قروء، فإنها قد انتقلت في أول القرء الثالث **(فقالت عائشة)** ـ رضي الله عنها ـ **(صدقتم)** في أنه عز اسمه قال: «ثلاثة قروء» **(وهل تدرون)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية بحذف الاستفهام **(ما الأقراء؟)** أي ما المراد بها، ثم بينت المراد بها، فقالت: **(إنما الأقراء الأطهار)** وحفصة هذه تمت لها ثلاثة أطهار مع الطهر الذي وقع فيه الطلاق[٣].

قال ابن عبد البر: لم تختلف العلماء ولا الفقهاء أن القرء لغة يقع على الطهر والحيضة، إنما اختلفوا في الآية، قال الموفق[٤] القُرْءُ في كلام العرب يقع على الحيض والطهر جميعاً، فهو من الأسماء المشتركة، واختلف أهل العلم في المراد بالآية، واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد، فروي أنها الحيض، روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والأوزاعي والعنبري وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان، وأبي موسى، وعبادة بن الصامت، وأبي الدرداء، قال القاضي: الصحيح عن أحمد أن الأقراء الحيض، وإليه ذهب

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٩٩).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٦)، و«التمهيد» (١٥/ ٨٦).

(٤) «المغني» (١١/ ١٩٩).

....

أصحابنا، ورجع عن قوله بالأطهار، فقال في رواية النيسابوري: كنت أقول بالأطهار، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض، وقال في رواية الأثرم: كنت أقول: الأطهار، ثم وقفت لقول الأكابر، والرواية الثانية عن أحمد أنها الأطهار، وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله، وأبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والشافعي وأبي ثور؛ لأن الأحاديث عمن قال: القروء الحيض تختلف، والأحاديث عمن قال: إنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة صحاح وقويّة.

ولنا، أن المعهود في لسان الشرع استعمالُ القرء بمعنى الحيض، قال النبي ﷺ: «تدعُ الصلاة أيام أقرائها» ولم يُعهد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع، فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه، وروي عنه ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة طلقتان وقرؤُها حيضتان» ولأن ظاهر قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ وجوبُ التربُّصِ ثلاثةً كاملةً، ومن جعل الأطهار لم يوجب ثلاثةً؛ لأنه يكتفي بطهرين وبعض الثالث، فيخالف ظاهر النص، ومن جعله حِيَضاً أوجب ثلاثة كاملةً، فيوافق ظاهر النص، فيكون أولى من مخالفته، ولأن العدَّة استبراءٌ، فكانت بالحيض، كاستبراء الأمة؛ لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل، والذي يدل عليه الحيض، فوجب أن يكون الاستبراء به.

وقال أيضاً[1]: الحيضةُ التي تَطْلُقُ فيها لا تُحْتَسَبُ من عدّتها، بغير خلاف بين أهل العلم؛ لأنه تعالى أمر بثلاثة قروء، فتناول ثلاثة كاملة، ومن قال: القروء الأطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً، فلو طلقها، وقد بقي من قرئها لحظة حسبها قرءاً، وهذا قول كل من قال: القُروء الأطهار، إلا الزهري وحده، قال: تعتدُّ بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه، وحكي عن

(١) «المغني» (١١/ ٢٠٣).

١١٧٥/ ٥٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ. عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ يَقُولُ: مَا أَدْرَكْتُ أَحَداً مِنْ فُقَهَائِنَا إِلَّا وَهُوَ يَقُولُ هٰذَا. يُرِيدُ قَوْلَ عَائِشَةَ.

١١٧٦/ ٥٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ وَزَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ الْأَحْوَصَ ....

أبي عبيد أنه إن جامعها في الطهر لم يحتسب ببقيته، لأنه زمن حُرِّمَ فيه الطلاقُ، فلم يحتسب به من العدة، اهـ.

وفي «موطأ محمد»[١] عن الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب النبي ﷺ كلهم قالوا: الرجل أحقُّ بامرأته حتى تغتسل من حيضتها الثالثة، وأخرج ابن أبي شيبة عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعلياً وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن قيس الأشعري كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: إنه أحقُّ بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العدة.

١١٧٥/ ٥٥ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن)** بن الحارث المخزومي أحد الفقهاء السبعة على قولٍ **(يقول: ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول بهذا)**، وفي نسخة «ذلك»، ثم فسر الإشارة بقوله: **(يريد)** بهذا **(قول عائشة)** يعني أنهم وافقوا عائشة ـ رضي الله عنها ـ في أن القروء الأطهار، وقد عرفت أن قول الخلفاء الراشدين أنها الحِيَضُ، فلا بد أن يقال: إنه ـ رحمه الله ـ لم يسمع قولهم، أو أراد بفقهائنا جماعة مخصوصة من علماء المدينة، فقد قال الباجي لقول عائشة: هو مذهب أكثر علماء المدينة.

١١٧٦/ ٥٦ ـ **(مالك عن نافع)** مولى ابن عمر **(وزيد بن أسلم)** مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن سليمان بن يسار)** أحد الفقهاء السبعة **(أن الأحوص)**

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٨١).

هَلَكَ بِالشَّامِ. حِينَ دَخَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ. وَقد كَانَ طَلَّقَهَا. فَكَتَبَ مُعاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ ....

بالحاء والصاد المهملتين، ابن عبد بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، ذكر ابن الكلبي والبلاذري، أنه كان عاملاً لمعاوية على البحرين، وسعى لمروان بن الحكم في قصة جرت له، ومقتضاه أن يكون له صحبة، كذا قاله الحافظ في «الإصابة»[١] وذكره في القسم الأول، وقال: روى هذا الحديث ابن عيينة عن الزهري عن سليمان بن يسار أن الأحوص بن فلان أو فلان بن الأحوص، فذكر نحو حديث «الموطأ»، قال ابنُ الحذَّاء: الأقوى أن القصة للأحوص، وهو ابن عبد، ويحتمل أن يكون لولده عبد الله بن الأحوص، ولم يسم في رواية ابن عيينة عن الزهري، اهـ.

قلت: وحديث «الموطأ» بالجزم نَصَّ على أنها للأحوص، وهكذا أخرجه البيهقي برواية ابن بكير والشافعي عن مالك، ولفظ محمد في «موطئه»[٢] بهذا السند: أن رجلاً من أهل الشام يقال له الأحوص طلّق امرأته، الحديث، سيأتي بتمامه.

(هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة، وكان قد طلقها) قبل ذلك في الصحة على مذهب مالك، كما تقدم في أول طلاق المريض من مذهبه، أن من طَلَّق وهو مريض ترث زوجته، ولو تزوجت بعشرة أزواج، زاد في رواية ابن أبي شيبة: طلقة أو تطليقتين، والأثر هكذا أخرجه البيهقي برواية الشافعي وابن بكير عن مالك، ثم قال: وفي رواية الشافعي «وقد كان طلقها» والباقي سواء.

(فكتب) أمير المؤمنين **(معاوية بن أبي سفيان)** زاد ابن أبي شيبة[٣]: فسأل

---

(١) (١/ ١/ ٢٠).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٧٧).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٢١٠).

إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدٌ: إِنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ، وَبَرِئَ مِنْهَا. وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا.

١١٧٧/ ٥٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، ....

عنها فُضَالة بن عبيد، ومَنْ هَناك من الصحابة، فلم يجد عندهم فيها عِلْماً، فبعث راكباً (**إلى زيد بن ثابت**) الأنصاري كاتب الوحي (**يسأله عن ذلك**) الأمر الذي وقع.

قال الباجي[1]: كتب معاوية إلى زيد على ما جرت به عادة الأمراء أو الحكام من مشاورة أهل العلم، واستدعاء فتاوى أهل المدينة فيما أشكل من المسائل بالآفاق (**فكتب إليه**) أي إلى معاوية (**زيد**) في جوابه (**إنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد**) تمت العدة و (**برئت منه**) أي برأت الزوجة من الزوج (**وبرئ منها**) أي انقطعت علاقة النكاح، وانقضى ما كان بينهما من أحكام العدة من الارتجاع والنفقة والسكنى والتوارث والمنع من تزوج غيره.

(**ولا ترثه**) الزوجة إن مات الزوج (**ولا يرثها**) الزوج إن ماتت الزوجة، وأخرجه محمد في «موطئه» ولفظه بهذا السند: «أن رجلاً من أهل الشام يقال له الأحوص، طَلَّق امرأته، ثم مات حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقال: أنا وارثه، وقال بنوه: لا ترثيْنه، فاختصموا إلى معاوية بن أبي سفيان، فسأل معاوية فضالة بن عبيد وناساً من أهل الشام، فلم يجد عندهم علماً فيه، فكتب إلى زيد بن ثابت، فكتب إليه زيد بن ثابت، فذكر بنحوه.

١١٧٧/ ٥٧ ـ (**مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد**) بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ (**وسالم بن عبد الله**) بن عمر رضي الله عنه (**وأبي بكر بن عبد الرحمن**) بن الحارث المخزومي (**وسليمان بن يسار**) الهلالي، والأربعة من

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٠).

وَابْنِ شِهَابٍ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا دَخَلَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا وَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا. وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا.

١١٧٨/٥٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَدَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِئَ مِنْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

فقهاء المدينة السبعة، **(وابن شهاب)** الزهري **(أنهم)** أي الخمسة **(كانوا يقولون: إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد)** تَمَّتْ عِدَّتُها و**(بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها)** لأنهما من أحكام العدة، وقد تمت بالدخول في الحيضة الثالثة؛ لأن الأقراء الأطهار.

١١٧٨/٥٨ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنه كان يقول: إذا طلّق الرجل امرأته، فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه)** أي برأت الزوجة من الزوج **(وبرئ منها)** لتمام العدة **(ولا ترثه ولا يرثها)**[١] لانقطاع أحكام النكاح، وتقدم نحو ذلك عن معاوية.

(قال مالك: وهو الأمر) المرجَّحُ **(عندنا)** بالمدينة المنورة، يعني المراد بالقروء في الآية الأطهار[٢]، وأُورِد عليهم بأنّ القول بالأطهار مخالفٌ للقرآن؛ لأن الوارد فيه ثلاثة قروء، ويلزم القائلين بالأطهار أن تكون العدّة أقلّ من ثلاثةٍ لاعتدادهم الطهر الذي طلّق فيه، وأجاب عنه بعضُهم بأنّ أصل القرء الانتقال من حالٍ إلى حالٍ، فلما تمَّ الطهرُ الذي وقع فيه الطلاق تحقّق الانتقالُ فَتَمَّتِ

---

(١) قوله: «ولا ترثه ولا يرثها» موجود في نسخة الشارح.

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٣٢) هو قول مالك والشافعي، والأصح عند أحمد بن حنبل المراد بالأقراء الأطهار.

٥٩/١١٧٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ الْفُضَيْلِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، مَوْلَىٰ الْمَهْرِيِّ؛ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، كَانَا يَقُولَانِ: إِذَا طُلِّقَتِ الْمَرْأَةُ فَدَخَلَتْ فِي الدَّمِ، مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَحَلَّتْ.

٦٠/١١٨٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ شِهَابٍ، ....

الثلاثة، وأجاب عنه آخرون بأن الثلاثة مجاز، كقوله عز اسمه: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾.

٥٩/١١٧٩ ـ **(مالك عن الفُضيل)** بضم الفاء مصغراً **(ابن أبي عبد الله)** المدني، هكذا في جميع النسخ المصرية بلفظ ابن أبي عبد الله بالكنية، وكذا في «البيهقي» برواية ابن بكير عن مالك، وكذا في كتب الرجال من «التهذيب»(١) و«التقريب»(٢) وغيرهما، فالظاهر أن ما في النسخ الهندية من لفظ ابن عبد الله سقوط من الناسخ **(مولى المهري)** بفتح الميم وسكون الهاء، ثقة من رواة مسلم وغيره **(أن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ **(وسالم بن عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(كانا يقولان: إذا طُلِّقَتِ)** ببناء المجهول **(المرأةُ فَدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد بانت منه وحَلَّتْ)** لمن أراد أن يتزوّجها.

قال صاحب «المحلى»: في هذه الآثار دليل على أنه تنقضي العدة بمجرد الدخول في الحيضة الثالثة، وهو أصح قَوْلَي الشافعي، والثاني: حتى يمضي يوم وليلة، واختلفت الرواية عن مالك أيضاً، اهـ.

٦٠/١١٨٠ ـ **(مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب وابن شهاب)** الزهري

---

(١) (٢٩٢/٨).

(٢) (١١٣/١).

وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ.

١١٨١/ ٦١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ الْأَقْرَاءُ. وَإِنْ تَبَاعَدَتْ.

(وسليمان بن يسار) الهلالي **(أنهم كانوا يقولون: عدة المختلعة ثلاثة قروء)**، هكذا في جميع النسخ الهندية وأكثر المصرية، وهو الصواب عندي، فإن الأثر بهذا اللفظ تقدم في «طلاق المختلعة»، وتقدم الكلام عليه، وأعاده المصنف للعدّة، ووقع في «شرح الباجي» ههنا بلفظ عدة المطلقة ثلاثة قروء، وعليه بنى شرحه إذ قال: يريدون التي تعتّد بالأقراء، ولا خلاف في ذلك لنص القرآن: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[1]، اهـ. ولا شك أن عدة المطلقة إجماعيّة، لكن عدة **المختلعة** مختلف فيها، وللعلماء فيها ثلاثة مذاهب تقدمت في محلها.

١١٨١/ ٦١ ـ **(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول: عدة المطلقة)** التي تكون من ذوات الأقراء **(ثلاثة قروء)** هكذا سياق الأثر في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وسياق النسخ الهندية، يقول: عدة المطلقة الأقراء، يعني تكون عدتها بالأقراء، لا بالأشهر، كما في عدة الوفاة **(وإن تباعدت)** الأقراء، يعني إن بعُد ما بين القرئين لا يمنع الاعتبار بها ما لم تبلغ حَدَّ الريبة أو حدَّ الإياس، وسيأتي بيانهما قريباً في أول جامع الطلاق.

قال الموفق[2]: إن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حَيْضَتَيْهَا لم تنقضِ عِدَّتُها، حتى تَحِيض ثلاث حيض وإن طالتْ؛ لأن هذه لم يرتفع حيضُها، ولم تتأخر عن عادتها، فهي من ذوات القُروء باقيةٌ على عادتها، فأشبهت من لم يتباعد حيضُها ولا نعلمُ في هذا مخالفاً، اهـ.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) «المغني» (١١/ ٢١٨).

١١٨٢/ ٦٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ؛ أَنَّ امْرَأَتَهُ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ. فَقَالَ لَهَا: إِذَا حِضْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمَّا حَاضَتْ آذَنَتْهُ. فَقَالَ: إِذَا طَهُرْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ. فَطَلَّقَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذٰلِكَ.

١١٨٢/ ٦٢ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن رجل من الأنصار)** قال الزرقاني[١]: يحتمل أنه زوج الربيع بنت معوذ وأنه غيره **(أن امرأته سألته الطلاق، فقال لها)** الزوج: **(إذا حضت فآذنيني)** بالمد، أي أعلميني **(فلما حاضت آذنته)** أي أخبرته **(فقال: إذا طهرت فآذنيني، فلما طهرت آذنته فطلّقها)**.

قال الباجي[٢]: قول الأنصاري لامرأته إذ سألته الطلاق: إذا حضت فآذنيني، يحتمل أن يكون في طهر قد مَسَّها فيه، وإيقاع الطلاق فيه ممنوع، فأمرها أن تؤذنه بحيضها ليسلم طلاقه من ذلك، فلما حاضت قال لها: إذا طهرت فآذنيني؛ لأن إيقاع الطلاق حال الحيض ممنوع، فلما طهرت أوقع الطلاق في طهر لم يمسَّها فيه.

(قال مالك: وهذا) أي الطلاق في طهر لم يمسّها فيه **(أحسن ما سمعت في ذلك)** أي في زمان إيقاع الطلاق، فإن الطلاق في الحيض، أو في طهر مسّها فيه محظور.

قال الموفق[٣]: أما المحظور، فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه، أجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه، ويُسَمَّى طلاق البدعة؛ لأن المطلق خالف السنة، وترك أمر الله تعالى وأمر رسوله، قال

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٠١).

(٣) «المغني» (١٠/ ٣٢٤).

(٢٢) باب ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه

تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وقال النبي ﷺ: «وإن شاء طلق قبل أن يَمسّ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء»، اهـ.

(٢٢) عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه

اعلم أولاً أنهم اختلفوا في مسألة النفقة والسكنى للمعتدة، ففي «التعليق الممجد»[١]: اختلف العلماء في هذا الباب، فذهب عمر بن الخطاب من الصحابة وآخرون، وبه قال أصحابنا: إن للمطلقة المبتوتة النفقة والسكنى في العدة، وإن لم تكن حاملاً، وقال ابن عباس وأحمد: لا نفقة لها ولا سكنى، وقال مالك والشافعي وغيرهما: يجب السكنى دون النفقة، وأما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها بالإجماع، والأصح وجوب السكنى، وأما المطلقة الرجعيّة فيجب لها النفقة والسكنى، اهـ.

وفي «البذل»[٢] عن «البدائع»: أن المعتدة عن طلاق رجعي لها النفقة والسكنى بلا خلاف؛ لأن ذلك النكاح قائم، فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله، وإن كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً، فلها النفقة والسكنى إن كانت حاملاً بالإجماع، اهـ. وهكذا قال النووي: إن الرجعيّة تجبان لها، أي النفقة والسكنى بالإجماع، وهكذا حكى عليهما الإجماع غير واحد، وقال النووي[٣]: المطلقة الحامل البائن لها النفقة والسكنى عند عمر ـ رضي الله عنه ـ وأبي حنيفة وآخرين، وقال ابن عباس وأحمد: لا نفقة لها ولا سكنى، وقال مالك والشافعي وآخرون: تجب لها السكنى لا النفقة.

وأما البائن الحامل، فتجب لها السكنى والنفقة والرجعيّة تجبان لها

(١) (٥٥٨/٢).

(٢) «بذل المجهود» (١١/ ٣٥).

(٣) انظر «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٩٥، ٩٦).

....

بالإجماع، والمتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها بالإجماع، والأصح عندنا وجوب السكنى لها، ولو كانت حاملاً، فالمشهور أنه لا نفقة لها، كما لو كانت حائلاً، وقال بعض أصحابنا: تجب وهو غلط، اهـ.

وقال الباجي: المتوفى عنها زوجها، لا نفقة لها وإن كانت حاملاً. وقال الموفق[١]: إن الرجل إذا طلّق امرأته طلاقاً بائناً، فإما أن يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانَتْ بفسخ، وكانت حاملاً، فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم؛ لأن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكن إلا بالإنفاق عليها، وإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها، وفي السكنى روايتان؛ إحداهما: لها ذلك، وهو قول عمر، وابنه، وابن مسعود، وعائشة، وفقهاء المدينة السبعة، ومالك، والشافعي، والرواية الثانية: لا سكنى لها ولا نفقة، وهي ظاهر المذهب، وقول علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاووس والحسن وعكرمة وميمون بن مهران وإسحاق وداود، وقال أكثر الفقهاء العراقيين: لها السكنى والنفقة، وبه قال ابن شُبْرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبَتّي والعنبري؛ لأن ذلك يُرْوَى عن عمر، وابن مسعود، ولأنها مُطَلَّقَة فيجب لها النفقة والسكنى، كالرجعيّة.

وقال أيضاً[٢]: أما المعتدة من الوفاة، فإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها ولا سكنى، وإن كانت حاملاً، ففيها روايتان: إحداهما: لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها، والثانية: لا نفقة لها ولا سكنى؛ لأن المال قد صار للورثة، وقال في موضع آخر: قال أصحابنا: لا سكنى للمتوفى عنها إذا كانت حائلاً رواية واحدة، وإن كانت حاملاً فعلى روايتين، وللشافعي في سكنى المتوفى عنها قولان.

(١) «المغني» (١١/ ٤٠٢).

(٢) (١١/ ٤٠٥).

....

وقال أيضاً: إذا كانت المبتوتة حاملاً، وجب لها السكنى رواية واحدة، ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، وإن لم تكن حاملاً، ففيها روايتان: إحداهما: لا يجب لها ذلك، وهو قول ابن عباس وجابر، وبه قال عطاء وطاووس والحسن وعمرو بن ميمون وعكرمة وإسحاق وأبو ثور وداود، والثانية: يجب لها ذلك، وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد، اهـ.

وقال الدردير[1]: للمعتدة المطلقة بائناً أو رجعياً السكنى وجوباً على الزوج، وللمتوفى عنها السكنى مدة عدتها بشرطين؛ إن دخل بها ولو صغيرة مطيقة، والشرط الثاني: المسكن الذي هي ساكنة فيه وقت الموت للزوج بملك أو إجارة، نقد كراءه كله قبل موته، فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط، اهـ. وفي «الهداية»[2]: إذا طَلَّقَ الرجلُ امرأته، فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًّا كان أو بائناً، ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها، اهـ. وفي «الطحطاوي» عن «الهندية»: المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى، كان الطلاق رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً، حاملاً كانت المرأة أو لا، اهـ.

وفي «البدائع»[3]: المعتدة عن وفاة لا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج، سواء كانت حائلاً أو حاملاً إلى أن قال: إذا مات الزوج، انتقل ملك أمواله إلى الورثة، فلا يجوز أن تجب النفقة والسكنى في مال الورثة، سواء كانت حرة أو أمة، كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية؛ لأن الحرة المسلمة الكبيرة لما لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة، فهؤلاء أولى، اهـ.

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٤٨٣).

(٢) (١/ ٢٩٠).

(٣) «بدائع الصنائع» (٣/ ٣٣٤).

١١٨٣/ ٦٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحمَّدٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُمَا يَذْكُرَانِ، أَنَّ يَحْيَىٰ بْنَ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ طَلَّقَ ابْنَةَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَكَمِ الْبَتَّةَ.

وقد علمت مما سبق أن السكنى للمبتوتة، وإن لم تكن حاملاً تجب عندنا الحنفية، وبه قال مالك والشافعي وهو رواية لأحمد، والأخرى له، وهو ظاهر مذهبه أن لا سكنى لها، وبه قال داود، أما إن كانت حاملاً، فلا خلاف بين أهل العلم في وجوب السكنى.

قال الباجي[١]: قال مالك: للمبتوتة السكنى على زوجها في العدة، ويحبس ويباع عليه فيه ماله، ومعنى ذلك أن هذا حق على الزوج، وإن كان له مال يؤخذ به كما يؤخذ بسائر الحقوق اللازمة، وإذا ثبت أن لها السكنى، فلا تبيت في غير بيتها، ولها أن تخرج نهاراً خلافاً لأبي حنيفة، اهـ. يعني لا يجوز عنده الخروج في النهار أيضاً.

١١٨٣/ ٦٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق **(وسليمان بن يسار)** الهلالي أحد الفقهاء السبعة **(أنه)** أي يحيى **(سمعهما)** أي القاسم وسليمان **(يذكران أن يحيى بن سعيد بن العاصي)** أبو الحارث المدني أخو عمرو بن سعيد الأشدق، وكان عبد الملك لما قتل أخاه عمرو الأشدق سَيَّرَه إلى المدينة، فلحق بابن الزبير، ثم آمنه عبد الملك بعد قتل ابن الزبير، وكان يقول: ما رأيت أفضل منه مات في حدود الثمانين[٢].

(طَلَّق ابنة عبد الرحمن بن الحكم) بن العاص أخي مروان، قال في «المقدمة»: هي عمرة فيما أظن، اهـ. وبها جزم في «المحلى» **(البتة)** قال

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠١، ١٠٢).

(٢) انظر: ترجمته في «تهذيب التهذيب» (١١/ ٢١٥).

فَانْتَقَلَهَا عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ الْحَكَم. فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَهُوَ يومئذٍ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ. فَقَالَتِ: اتَّقِ اللَّهَ وَارْدُدِ الْمَرْأَةَ إِلَى بَيْتِهَا. ....

الباجي: يحتمل أن يكون طلقها آخر ثلاث تطليقات، فإن تلك الطلقة توصف بها البتة **(فانتقلها)** أي نقلها أبوها **(عبد الرحمن بن الحكم)** من موضع عدتها، وهو موضع سكناها مع زوجها، قال الباجي[١]: وذلك أن السكنى وإن كانت حقاً من حقوق الزوجية، فإن المقصود منه حفظ النسب، ولحقِّ الله تعالى به تعلق، فيغلّظ لذلك، فليس للزوجة إسقاطه.

(فأرسلت عائشة أم المؤمنين) ـ رضي الله عنها ـ رسولاً **(إلى)** عم المطلقة **(مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة)** من جهة معاوية ـ رضي الله عنه ـ **(فقالت)** عائشة: **(اتق الله)** يا مروان **(واردد المرأة إلى بيتها)** تعتدّ فيه، قال الباجي: أرسلت عائشة إلى مروان إنكاراً منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها؛ لأن ذلك عند عائشة واجب عليها، تُجبَر عليه إن أبت، وهذا معنى قولها: رد المرأة إلى بيتها، وهو أمير المدينة يومئذ، ولو كانت الزوجة لا تُجْبرُ عليه لما خاطبت بذلك من إليه حكم المدينة، وإنما كانت تخاطب به المرأة في خاصتها، وتعلمها أن ذلك أفضل لها.

وذلك أن انتقالها لا يخلو أن يكون بعذر أو بغير عذر، فقد قال ابن القاسم في «المدونة»: إذا خافت الزوجة المعتدّة من وفاة زوجها سقوط المبيت، أو كانت بقرية ليس فيها المسلمون، وتخاف على نفسها اللصوص، وما أشبه ذلك مما لا يُؤْمَنُ عليها في نفسها. فلها أن تتحوّل، وأما غير ذلك فلا تَتَحوّل، ولو كانت في مصر من الأمصار فخافت جار سوء، فقد قال ابن القاسم: ترفع أمرَها إلى السلطان؛ لأن مالكاً قال: لا تنتقل إلا لأمرٍ لا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠١).

فَقَالَ مَرْوَانُ، فِي حَدِيثِ سُلَيْمَانَ: إِنَّ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ غَلَبَنِي. وَقَالَ مَرْوَانُ، فِي حَدِيثِ الْقَاسِمِ: أَوَ مَا بَلَغَكِ شَأْنُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؟

تستطيع القرار عليه، والمدينة بخلاف القرية؛ لأن المدينة فيها من ترفع أمرها إليه، ويكفيها من تتقيه من الجار السوء وغيره، والقرية في الغالب ليس فيها سلطان، اهـ.

(فقال مروان) مجيباً لعائشة ـ رضي الله عنها ـ، وهذا اللفظ مشترك في روايتي القاسم وسليمان، ثم اختلفا في ذكر جواب مروان، فجوابه **(في حديث سليمان)** بن يسار **(إن عبد الرحمن)** بن الحكم أبا المطلقة **(غلبني)** فلم أقدر على منعها، قال الحافظ[١]: أي لم يُطعني في ردها إلى بيتها، وقيل: مراده غلبني بالحجة، لأنه احتجّ بالشر الذي كان بينهما.

(وقال مروان) مجيباً لعائشة ـ رضي الله عنها ـ **(في حديث القاسم)** وهكذا اختلافهما في «موطأ محمد»[٢] وأبي داود برواية القعنبي عن مالك، وبنحوه في البخاري برواية إسماعيل عن مالك **(أو ما بلغكِ)** بكسر الخطاب لعائشة **(شأن فاطمة بنت قيس)** بن خالد، وهي أخت الضحاك بن قيس الذي ولي العراق ليزيد بن معاوية، وهي أسن منه، وكانت من المهاجرات الأول، وكان لها عقل وجمال، تزوّجها أبو عمرو بن حفص، ويقال أبو حفص بن عمرو بن المغيرة المخزومي، وهو ابن عم خالد بن الوليد.

فخرج مع علي لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن، فبعث إليها بتطليقة ثالثة بقيت لها، وأمر ابنَيْ عمه الحارث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة أن يدفعا لها تمراً وشعيراً، فاستقلّت ذلك، وشكت إلى النبي ﷺ، فقال لها: «ليس لك سكنى ولا نفقة»، هكذا أخرج قصتها مسلم من طرق متعددة.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٨).

(٢) (ص٢٠١).

فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لَا يَضُرُّكَ أَنْ لَا تَذْكُرَ حَدِيثَ فَاطِمَةَ. ....

واتفقت الروايات عن فاطمة على كثرتها عنها، أنها بانت بالطلاق، ووقع في آخر «صحيح مسلم» في حديث الجساسة عن فاطمة بنت قيس نكحت ابن المغيرة، وهو من خيار شباب قريش يومئذ، فأصيب في الجهاد مع رسول الله ﷺ، فلما تأيَّمْتُ خطبني أبو جهم، الحديث، وهذه الرواية وَهْم، ومات ابن المغيرة مع علي رضي الله عنه باليمن بعد أن أرسل إليها بطلاقها[(١)]، وقد استأذنت النبي ﷺ في الانتقال من بيت عدتها، فأذن لها فقالت: أين أنتقل يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «عند ابن أم مكتوم»، وكان أعمىٰ تضع ثيابها عنده ولا يبصرها، فلم تزل هناك حتى مضت عدتها، فأنكحها النبي ﷺ أسامة، كذا أخرجه أبو داود[(٢)].

(فقالت عائشة) ـ رضي الله عنها ـ لمروان **(لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة)** يعني لا حجة فيه لجواز انتقال المطلقة من منزلها بغير سبب، وقال الباجي: قول عائشة لما اعترض مروان بحديث فاطمة: لا يضرك أن لا تذكر حديثها، تريد أن حكم فاطمة غير حكم هذه، لما اعتقدت أن فاطمة إنما انتقلتْ؛ لأن منزلها كان غير مأمونٍ، واعتقد مروان أنه إنما جاز خروجها، لما كان بينها وبين زوجها وذويه من الشرِّ، على ما روي عن سعيد بن المسيب أن فاطمة كانت لَسِنَةً، وفي «البخاري» عابت عائشة أي على فاطمة أشد العيب، وقالت: إن فاطمة كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي ﷺ في الانتقال، وفي «النسائي»[(٣)] عن ابن المسيب أنها كانت لَسِنَةً، ولأبي داود[(٤)] عن سليمان بن يسار إنما كان ذلك من سوء الخلق.

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٤٧٨).
(٢) «سنن أبي داود» (٢٢٩١) في الطلاق، باب: من أنكر ذلك على فاطمة.
(٣) رواه أبو داود (٢٢٩٦).
(٤) «سنن أبي داود» (٢٢٩٤).

فَقَالَ مَرْوَانُ: إِنْ كَانَ بِكِ الشَّرُّ، فَحَسْبُكِ مَا بَيْنَ هٰذَيْنِ مِنَ الشَّرِّ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤١ ـ باب قصة فاطمة بنت قيس.

قال الحافظ[١]: قد أخذ البخاري من مجموع ما ورد في قصتها الجواز على أحد الأمرين: إما خشية الاقتحام عليها، وإما أن يقع منها على أهل مطلقها فحش من القول، ولم ير بين الأمرين في قصة فاطمة معارضةٌ، لاحتمال وقوعهما معاً في شأنها، اهـ.

(فقال مروان: إن كان بك) بكسر الخطاب لعائشة **(الشَرُّ)** اسم كان **(فحسبكِ)** بكسر الكاف، أي يكفيك في جواز انتقال عمرة **(ما بين هذين)** أي عمرة ويحيى **(من الشر)** المُجَوِّز للانتقال، قال الحافظ: أي إن كان عندك أن سبب خروج فاطمة ما وقع بينها وبين أقارب زوجها من الشر، فهذا السبب موجود، ولذلك قال: فحسبك ما بين هذين من الشر، وهذا مصير من مروان إلى الرجوع عن رد خبر فاطمة، فقد كان أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس.

كما أخرجه النسائي أن عبد الله بن عمرو بن عثمان طلق بنت سعيد بن زيد البتة، وأمها حزمة بنت قيس، فأمرتها خالتها فاطمة بنت قيس بالانتقال، فسمع بذلك مروان فأنكر، فذكرت أن خالتها أخبرتها أن رسول الله ﷺ أفتاها بذلك، فأرسل مروان قبيصة بن ذويب إلى فاطمة يسألها عن ذلك، فذكرت، الحديث، وزاد في طريق لمسلم، فقال مروان: لم يسمع هذا الحديث إلا من امرأة، فسنأخذ بالعصمة التي وجدنا عليها الناس، فكأن مروان أنكر الخروج مطلقاً، ثم رجع إلى الجواز بشرط وجود عارض يقتضي جواز خروجها من منزل الطلاق، اهـ.

وحديث فاطمة استدل به أحمد ومن وافقه[٢] في أن لا نفقة لها ولا

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٩).

(٢) انظر: «التمهيد» (١٩/ ١٤٧).

١١٨٤/ ٦٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ ابْنَةَ سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو ....

سكنى، وبسط الطحاوي الكلام في جوابه، وأجاب عنه في «الهداية» بأن حديث فاطمة ردّه عمر، فإنه قال: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة، لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة» وردّه أيضاً زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة، وبسط الزيلعي[١] والحافظ في «الدراية»[٢] في تخريجها.

قال الحافظ: حديث فاطمة أخرجه مسلم والترمذي من طريق أبي إسحاق، قال: حدث الشعبي بحديث فاطمة، فأخذ الأسود كفاً من حصى، فحصبه به، فقال: ويحك تحدِّث بهذا؟ قال عمر ـ رضي الله عنه: ـ «لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا ﷺ بقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت» زاد الترمذي: وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ يجعل لها السكنى والنفقة، ولابن أبي شيبة عن الأسود عن عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا نجيز قول امرأة في دين الله، للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة، اهـ.

وفي «البذل»[٣]: وقد أنكر هذا الحديث أسامة بن زيد، فإنه كان إذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئاً رماها بما كان في يده، وكذلك أنكرته عائشة، أخرج الطحاوي هذه الأقاويل، ثم أخرج عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن الناس أنكروا عليها ما تُحدّث به من خروجها قبل أن تحلّ، وقد أنكر عمر ـ رضي الله عنه ـ ذلك بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينكر عليه منكر، اهـ.

١١٨٤/ ٦٤ ـ **(مالك عن نافع أن ابنة سعيد بن زيد بن عمرو)** بفتح العين

(١) انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٧٢).

(٢) انظر: «الدراية» (٢/ ٨٣)، رقم الحاشية (٦٠٩).

(٣) «بذل المجهود» (١١/ ٣٣).

ابْنِ نُفَيْلٍ، كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ. فَانْتَقَلَتْ. فَأَنْكَرَ ذٰلِكَ عَلَيْهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

١١٨٥/ ٦٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ، ....

(ابن نفيل) بضم النون وفتح الفاء العدوي أحد العشرة، وهي لم تسم **(كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان)** الأموي، لقبه المطرف بسكون الطاء وفتح الراء المهملتين، ثقة، شريف، مات بمصر سنة ست وتسعين، كذا في «التقريب»[١] وفي «التهذيب»[٢]: يقال له: المطرف من حسنه وجماله، وهي مضبوطة بضم الميم وسكون المهملة وفتح الراء، ومنهم من فتح الطاء وشَدَّدَ الراء، اهـ.

(فطلقها البتة) أي ثلاث أو آخر الثلاث أو بائنة **(فانتقلت)** من بيتها الذي طلقت فيه **(فأنكر)** ذلك الانتقال **(عليها عبد الله بن عمر)** بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.

وأخرج النسائي[٣] بسنده إلى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن عبد الله بن عمرو بن عثمان طَلّق ـ وهو غلام شاب في إمارة مروان ـ بنتَ سعيد بن زيد وأمها بنت قيس البتة، فأرسلت إليها خالتها فاطمة بنت قيس، تأمرها بالانتقال من بيت عبد الله بن عمرو، وسمع بذلك مروان، فأرسل إلى ابنة سعيد، فأمرها أن ترجع إلى مسكنها، وسألها ما حملها على الانتقال من قبل أن تعتدّ في مسكنها حتى تنقضي عدتها؟ فأرسلت إليه تخبره أن خالتها أمرتها بذلك، فزعمت فاطمة بنت قيس أنها كانت تحت أبي عمرو بن حفص، فذكر قصتها، وفي آخره: فأنكر عليها مروان، وقال: لم أسمع هذا الحديث من أحد قبلك، وسآخذ بالقضية التي وجدنا الناس عليها.

١١٨٥/ ٦٥ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنه **(طلق امرأة له)**

---

(١) (١/ ٤٣٧).

(٢) (٥/ ٣٣٩).

(٣) «سنن النسائي» (٦/ ٢١٠)، (٣٥٥٢).

فِي مَسْكَنِ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ. وَكَانَ طَرِيقَهُ إِلَى الْمَسْجِدِ. فَكَانَ يَسْلُكُ الطَّرِيقَ الْأُخْرَى، مِنْ أَدْبَارِ الْبُيُوتِ، كَرَاهِيَةَ أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهَا.

وكانت تسكن (**في مسكن**) أخته (**حفصة زوج النبي ﷺ**) قال الباجي[1]: يريد أنه كان مسكنها في دار حفصة، أو في دار فيها سكنى حفصة (**وكان**) ذلك المسكن (**طريقه**) أي طريق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ (**إلى المسجد**) قال الباجي: إما لأن سُكَّانَ تلك الدار وأربابها أباحوا له ذلك؛ لأن ذلك أرفق به، أو لأنه كان له فيها الممر باستحقاق رقبة الممر، فلما طلق عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ هذه الزوجة استحقت الاعتداد في ذلك المسكن ترك أن يمر بين يدي تلك الدار.

(**فكان**) ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ (**يسلك الطريق الأخرى من أدبار**) بالفتح جمع الدبر بضمتين، أي من خلف (**البيوت**) إلى المسجد، وهذا يقتضي أنه كان هناك طريقان: إحداهما بين يدي تلك البيوت، والثانية من أدبارها (**كراهية**) بتخفيف الياء (**أن يستأذن عليها**) قال الباجي: كان يأخذ طريق أدبار البيوت، لئلا يكشف على هذه المرأة المطلقة أو يتكلّف الاستئذان عليها؛ لأنه كان لا يستبيح النظر إليها لكونها مطلقة، وإن كانت رجعيّة.

وقد اختلف قول مالك في دخول المطلق على الزوجة الرجعية، ففي «المدونة»: قال مالك أولاً في الرجعية: لا بأس أن يدخل عليها مطلقها، ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم قال مالك: لا يدخل عليها، ولا يرى شعرها، ولا يأكل معها حتى يراجعها، وهذا الذي رواه ابن القاسم عن مالك في «العتبية» أنه لا يدخل عليها بإذن ولا بغير إذن، وبه قال الشافعي والأوزاعي، وجه القول الأول: أنها لم تحرم عليه، وكان يجب على هذا الأصل أن يكون الاستمتاع بها رجعة وإن لم ينو ذلك، وجه القول الثاني: أنه

---

(١) «المنتقى» (٤/١٠٢).

....

قد حرم عليه الاستمتاع بها والتلذذ بشيء منها، فلا يجوز له النظر إليها؛ لأن الطلاق قد أفاد تحريم ذلك، وإنما له فيه الرجعة وإزالة التحريم بالرد إلى الزوجية، وإذا قلنا برواية المنع، فليس له أن يتلذّذ بشيء منها وإن كان يريد الارتجاع، إلا بشرط تقديم الرجعة ولا يساكنها، وإن كان معها انتقل عنها، ولا يكون معها في موضع ينغلق عليه وعليها، سواء كانت رجعية أو بائنة، قاله مالك، اهـ.

وقال الموفق(١): ظاهر كلام الخرقي أن الرجعيّة محرّمةٌ، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا، وهو مذهب الشافعي، وحكي ذلك عن عطاء ومالك، وقال القاضي: ظاهر المذهب أنها مباحة، قال أحمد في رواية أبي طالب: لا تحتجِبُ، وفي رواية أبي الحارث: تَتَشَرَّفُ له ما كانت في العدة، فظاهر هذا أنها مباحة له، له أن يسافر بها ويخلو بها ويطأها، وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنها في حكم الزوجات، اهـ.

وقال ابن التركماني(٢): رجّح إمام الحرمين أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك. واستدل على ذلك النووي في «الروضة» بوقوع الطلاق، وعدم الحد، وصحة الإيلاء، والظهار، واللعان، وثبوت الإرث، واشتهر لفظ الشافعي أن الرجعيّة زوجة في خمس آيات، وقال ابن حزم: وإذ هي زوجتُه، جاز أن ينظر منها إلى ما كان ينظر قبل أن يطلقها، وأن يطأها، إذ لم يأت نصٌّ يمنعه من شيء من ذلك. وقد سماه الله تعالى بعلاً، فقال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾(٣).

وروينا عن الحكم وابن المسيب أن الوطء رجعةٌ، وصحّ هذا عن النخعي

---

(١) «المغني» (١٠/ ٥٥٤).

(٢) «الجوهر النقي» على هامش «السنن الكبير» للبيهقي (٧/ ٣٧٢).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

حَتَّى رَاجَعَهَا.

وطاووس والحسن والزهري وعطاء، وهو قول الأوزاعي وابن أبي ليلى، وقال مالك وابن راهويه: إن نوى بالنكاح الرجعة فهو رجعة، وفي «نوادر الفقهاء» لابن بنت نعيم: أجمعت الفقهاء على أن الجماع في العدة رجعة إلا الشافعي، قال: ليست رجعة.

وحكى صاحب «الاستذكار»(١) عن الشافعي أنه إن جامعها فليس برجعة، ولها عليه مهر المثل، قال: ولا أعلم أحداً أوجب عليه مهر المثل غيره، وليس قوله بالقوي؛ لأنها في حكم الزوجان، ترثه ويرثها، ورُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لتتشوّف له، وكان جماعة من فقهاء التابعين يأمرون الرجعيّة أن تتزيّن، وتتعرض لزوجها، ولم يكن لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ مقصود في الاستئذان عليها، ولو أراده لجاز له، فكما لا يلزم من تركه الاستئذان امتناعه، فكذا لا يلزم امتناع الوطء لو أراده.

وقد روى عبد الرزاق(٢) عن عبيد الله بن عمر عن نافع أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ طلّق امرأته تطليقة، فكان يستأذن عليها إذا أراد أن يمر، وروى ابن أبي شيبة عن عبيد الله نحوه، اهـ.

(حتى راجعها) هكذا أخرجه البيهقي(٣) بسنده إلى الشافعي عن مالك، وأخرج في موضع آخر بسنده إلى عبيد الله عن نافع قال: طلق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ امرأته صفية بنت أبي عبيد تطليقة أو تطليقتين، فكان لا يدخل عليها إلا بإذن فلما راجعها أشهد على رجعتها، ودخل عليها.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٥٩ ـ ٦٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١١٠٢٥).

(٣) اخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٧٣).

١١٨٦/ ٦٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهِيَ فِي بَيْتٍ بِكِرَاءٍ، عَلَى مَن الْكِرَاءُ؟ فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: عَلَى زَوْجِهَا. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ زَوْجِهَا؟ قَالَ: فَعَلَيْهَا. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهَا؟ قَالَ: فَعَلَى الْأَمِيرِ.

١١٨٦/ ٦٦ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أن سعيد بن المسيب سئل)** ببناء المجهول **(عن المرأة يطلقها زوجها وهي)** ساكنة **(في بيت بكراء)** أي بإجارة **(على من)** يجب **(الكراء؟)** أي كراء البيت في مدة العدة **(فقال سعيد: على زوجها)** لأن سكناها في العدة واجب عليه في الرجعي إجماعاً، وفي غير الرجعي أيضاً عند الأئمة الثلاثة ومن وافقهم، وفيه خلاف لأحمد وغيره، كما تقدم.

(قال) السائل: **(فإن لم يكن عند زوجها شيء)** للأجرة **(قال)** سعيد: **(فعليها)** أي على المرأة نفسها **(قال)** السائل: **(فإن لم يكن عندها)** أيضاً شيء **(قال)** سعيد: **(فعلى الأمير)** يعني من بيت المال، قال الباجي[١]: يريد أنه لا يكون لها أن تنتقل إن كان عندها ما تدفعه في كراء المسكن؛ لأنه قال: فإن لم يكن عندها فعلى الأمير، ولو لم يرد ذلك، لقال: فإن لم يكن عند الزوج ذهبت حيث شاءت، اهـ.

قال الموفق[٢]: إن خافت هدماً أو غرقاً أو عدواً أو نحو ذلك، أو حَوَّلَها صاحبُ المنزل لكونها عارية، أو بإجارة انقضت مدتها، أو منعها السكنى تعدِّياً أو طلب به أكثر من أجرة المِثْل، أو لم تجد ما تكتري به، أو لم تجد إلا من مالها، فلها أن تنتقل؛ لأنها حال عذر، ولا يلزمها بذلك أجر

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٤).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٩١).

(٢٣) باب ما جاء في نفقة المطلقة

٦٧/١١٨٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ مَوْلَىٰ الْأَسْوَدِ بْنِ سُفْيَانَ، ....

المسكن، وإنما الواجب عليها فعل السكنى، لا تحصيل المسكن، وإذا تعذرت السكنى سقطت، ولها أن تسكن حيث شاءت، ذكره القاضي، وذكر أبو الخطَّاب أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النُّقْلة إليه، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه أقرب إلى موضع الوجوب، فأشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السُّهمان، فإنه ينقلها إلى أقرب موضع يجدهم فيه، ولنا، أن الواجب سقط لعذُر، ولم يرد الشرع له ببدل، فلا يجب كما لو سقط الحج، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(١)]: تعتدّ في بيت وجبت فيه، ولا يخرج منه إلا أن تخرج أو يهتدم المنزل أو تخاف انهدامه، أو لا تجد كراء البيت، ونحو ذلك من الضرورات، فتخرج لأقرب موضع إليه، وفي الطلاق حيث شاء الزوج، اهـ.

(٢٣) ما جاء في نفقة المطلقة

قد تقدم في أول الباب السابق أن المعتدة بالوفاة لا نفقة لها بالإجماع إذا كانت حائلاً، واختلفوا في الحامل، وهكذا لا خلاف بينهم في أن المطلقة الرجعيّة لها النفقة، وهكذا لا خلاف بينهم أن المطلقة البائنة إن كانت حاملاً فلها النفقة، واختلفوا فيما بينهم إذا كانت حائلة فلا نفقة لها عند الأئمة الثلاثة، ومن وافقهم بخلاف الحنفية[(٢)] ومن وافقهم، فعندهم لها أيضاً النفقة.

٦٧/١١٨٧ ـ **(مالك عن عبد الله بن يزيد)** الأعور **(مولى الأسود بن سفيان**

---

(١) (٣/ ٥٨٩).

(٢) انظر: «الدر المختار» (٣/ ٦٦٩).

عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؛ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ ....

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف) القرشي **(عن فاطمة بنت قيس)** بن خالد القرشية **(أن أبا عمرو)** بفتح العين **(ابن حفص)** بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي الصحابي، ويقال: ابن حفص بن عمرو بن المغيرة، ويقال: أبو حفص بن عمرو بن المغيرة ابن عم خالد بن الوليد بن المغيرة، اختلف في اسمه، فقيل: اسمه كنيته، وقيل: أحمد، وقيل: عبد الحميد، قال الزرقاني[1]: هو الأكثر، وقال عياض: هو الأشهر، خرج مع علي ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن في العهد النبوي، فمات هناك، ويقال: بل رجع إلى أن شهد فتوح الشام.

فقد روى النسائي عن ناشرة سمعتُ عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: إني أعتذر إليكم من عزل خالد بن الوليد، فقال أبو عمرو بن حفص: عزلتَ عنا عاملاً استعمله رسول الله ﷺ، قال في «التقريب»: مات باليمن في أواخر حياته ﷺ على الصحيح، وقيل: عاش إلى خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ، وهو وهم، وصاحب القصة في هذا غيره.

ووقع في آخر «صحيح مسلم» في حديث الجساسة عن فاطمة بنت قيس نكحت ابن المغيرة، فأصيب في الجهاد مع رسول الله ﷺ، فلما تأيمت خطبني أبو جهم، الحديث، وهذه الرواية أيضاً وهم، لكن أوّلها بعضهم على أن المراد أصيب بجراحة أو أصيب في ماله، أو نحو ذلك، حكاه النووي وغيره، قال الحافظ: والذي يظهر أن المراد بقولها: أصيب، مات على ظاهره، وكان في بعث علي إلى اليمن، فيصدق أنه أصيب في الجهاد مع رسول الله ﷺ، أي في طاعته ﷺ، اهـ.

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠٧).

طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ. وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ. ....

قال النووي[(١)]: اختلفوا في وقت وفاته فقيل: توفي مع علي ـ رضي الله عنه ـ عقب طلاقها باليمن، حكاه ابن عبد البر، وقيل: بل عاش إلى خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ حكاه البخاري في «التاريخ»، اهـ.

قال الزرقاني[(٢)]: إن أبا عمرو بن حفص، هكذا رواه مالك وابن شهاب وغيرهما، وقلبه بعض الرواة، فقال: أبو حفص بن عمرو، وبعضهم أبو حفص بن المغيرة، قال العلماء: والمحفوظ الأول.

(طلقها البتة) بهمزة وصل، وفتح موحدة وتشديد فوقية، قال النووي: قوله: طلّقها، هذا هو الصحيح المشهور الذي رواه الحفاظ، واتفق على رواية الثقات على اختلاف ألفاظهم في أنه طلقها ثلثاً أو البتة أو آخر ثلاث تطليقات، وجاء في آخر «صحيح مسلم» في حديث الجساسة ما يوهم أنه مات، قال العلماء: ليست هذه الرواية على ظاهرها، بل هي وهم أو مؤولة.

وأما قوله في رواية: أنه طلقها ثلاثاً، وفي أخرى: طلقها البتة، وفي رواية: طَلَّقَهَا آخر ثلاث تطليقات، وفي رواية: طلّقها طلقة كانت بقيت من طلاقها، وفي رواية: طلقها، ولم يذكر عدداً ولا غيره.

فالجمع بين هذه الروايات أنه كان طلقها قبل هذا طلقتين، ثم طلق هذه المرة الطلقة الثالثة، فمن روى أنه طلقها مطلقاً أو واحدة أو آخر ثلاث تطليقات فهو ظاهر، ومن روى «البتة» فمراده طلقها طلقة صارت بها مبتوتة بالثلاث، ومن روى ثلثاً أراد به تمام الثلاث.

(وهو غائب بالشام) هكذا في رواية «الموطأ»، والحديث أخرجه مسلم[(٣)]

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ٩٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٠٧).

(٣) «صحيح مسلم» (١٤٨٠)، (٢/ ١١١٤).

فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، ....

برواية يحيى بن يحيى عن مالك بهذا السند ليس فيه لفظ «بالشام»، بل اقتصر فيه على لفظ «وهو غائب»، والمعروف في الروايات، وعند المحدثين أن أبا عمرو خرج مع علي ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن، فبعث إليها بتطليقة ثالثة بقيت لها يعني من اليمن.

وفيه إشكال آخر، وهو ما قال الشيخ في «البذل»[١]: قوله: وهو غائب، يخالفه ما أخرجه الطحاوي عن أبي زبير المكي أنه سأل عبد الحميد عن طلاق جده أبي عمرو، فقال له عبد الحميد: طلقها البتة، ثم خرج إلى اليمن، وكذلك أخرج من حديث ابن جريج عن عطاء عن عبد الرحمن بن عاصم أن فاطمة أخبرته، وكانت عند رجل من بني مخزوم، فأخبرته أنه طلّقها ثلاثاً وخرج إلى بعض المغازي، ووجه الجمع بينها أن يقال: إنه طلقها في المدينة، ولم يظهر أمر الطلاق حتى خرج مع علي ـ رضي الله عنه، ـ فوقع النزاع بينها وبين وكيل الزوج.

(فأرسل إليها وكيله بشعير) بالرفع على الفاعلية؛ لأنه هو المرسل على ما قاله السيوطي، والنووي، وغيرهما.

ويُشْكل عليه ما في «مسلم»[٢] من طريق أبي بكر بن الجهم، سمعت فاطمة تقول: أرسل إلي زوجي أبو عَمرٍو عَيّاشَ بنَ أبي ربيعةَ بطلاقي، وأرسل معه بخمسة آصع من تمر، وخمسة آصع من شعير، وهو نص في أن المرسل الزوج، ووكيله بالنصب على المفعولية، قال النووي: فيه أن الطلاق يقع في غيبة المرأة، وجواز الوكالة في أداء الحقوق، وقد أجمع العلماء على هذين الحكمين، اهـ.

قال الزرقاني تبعاً لغيره: كان إرسال هذا الشعير متعة، فحسبتها هي

(١) «بذل المجهود» (١١/ ٢٩).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١١١٩).

فَسَخِطَتْهُ. فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ. فَجَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لَهُ فَقَالَ: «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ» ....

النفقة الواجبة عليه، اهـ. وهذا توجيه للحديث عند من قال أن لا نفقة للبمتوتة، وأما من ذهب إلى أن لها النفقة لا يحتاج إلى ذلك.

(فسخطته) بكسر الخاء أي استقلته يقال: سخطه أي استقله ولم يرض به، ذكره الطيبي، وفي «المفاتيح»: أي ما رضيت به لكونه شعيراً أو لكونه قليلاً، ويمكن أن يكون من باب الحذف والإيصال، والضمير يرجع إلى الوكيل أي غضبت على الوكيل، كذا في «المرقاة»[1].

(فقال) الوكيل: **(والله مالك علينا من شيء)** أي غير هذا عند القائلين بإيجاب النفقة، أو ولا هذا، بل نعطيه متعة تبرعاً عند من لا يقول بنفقة المبتوتة. فلم تقبل قول الوكيل، فشدّت عليها ثيابها **(فجاءت إلى رسول الله ﷺ)** وفي نسخة: رسول الله ﷺ بحذف إلى **(فذكرت ذلك له)** أي ما جرى بينها وبين زوجها وكلام الوكيل. **(فقال)** ﷺ، وفي رواية لمسلم، فقال: كم طلقك؟ فقلت: ثلاثاً، قال: صدق **(ليس لك عليه نفقة)**.

قال الباجي[2]: هذا بيِّن في أن المطلقة المبتوتة غير الحامل، لا نفقة لها، خلافاً لأبي حنيفة والثوري في قولهما: لكل مطلقة النفقة في العدة، والدليل على ما نقوله قوله ﷺ، لفاطمة: «ليس لك نفقة»، اهـ.

قلت: والاعتذار عن الحنفية، ومن معهم أن جمعاً من الصحابة منهم عمر وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ وغيرهما أنكروا على هذا الحديث أشدّ الإنكار، كما تقدم في الباب السابق، وجعله عمر ـ رضي الله عنه ـ مخالفاً للكتاب والسنة، إذ قال: «لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت».

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٢٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٠٤).

وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أَمِّ شَرِيكٍ. ثُمَّ قَالَ: «تِلْكِ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي. ....

(وأمرها أن تعتدّ في بيت أم شريك). قال النووي[1]: هذه قرشية عامرية، وقيل: أنصارية، وقد ذكر مسلم في آخر الكتاب في حديث الجساسة أنها أنصارية، واسمها غزية، وقيل: غزيلة بغين معجمة مضمومة ثم زاي فيهما، وهي بنت ودان بن عوف بن عمر، واختلف في نسبها قيل: إنها التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، وقيل غيرها، وقال أيضاً في حديث الجساسة: قوله: أم شريك من الأنصار، هذا قد أنكره بعض العلماء، وقال: إنما هي قرشية من بني عامر، وقال آخرون: هما ثنتان قرشية وأنصارية، اهـ.

وذكر الحافظ في «الإصابة»[2] هذا الحديث في ذكر أم شريك القرشية والأنصارية معاً، وفي «البذل»[3]: وقع في رواية النسائي من حديث مخلد عن ابن جريج في هذه القصة قال النبي ﷺ: «فانتقلي إلى أم كلثوم فاعتدي عندها» ثم قال: «إن أم كلثوم امرأة تكثُر عوّادها فانتقلي إلى عبد الله بن أم مكتوم»، اهـ.

وذكر الحافظ في «الإصابة» في ترجمة أم كلثوم غير منسوبة، وقع في النسائي في قصة فاطمة اعتدّي عند أم كلثوم بدل أم شريك فليحرّر، اهـ.

(ثم قال) ﷺ: **(تلك)** بكسر الكاف أي أم شريك **(امرأة يغشاها أصحابي)** أي يردون عليها ويزورونها لصلاحها، وكانت كثيرة المعروف والنفقة في سبيل الله، والتضيف للغرباء من المهاجرين وغيرهم، فرأى النبي ﷺ أن على فاطمة من الاعتداد عندها حرجاً من حيث إنه يلزمها التحفظ من نظرهم إليها ونظرها إليهم، وانكشاف شيء منها، وفي التحفظ من هذا مع كثرة دخولهم وترددهم مشقة ظاهرة.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٩٦).
(٢) (٤/ ٨/ ٢٤٨).
(٣) «بذل المجهود» (١١/ ٣١).

اعْتَدِّي عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ. ....

ولفظ النسائي[(١)] في رواية مخلد المذكورة: أن أم كلثوم امرأة تكثر عُوّادُها، وفي أخرى له بطريق آخر: «فقال: انطلقي إلى أم شريك، وأم شريك امرأة غنية من الأنصار عظيمة النفقة في سبيل الله عز وجل، ينزل عليها الضيفان، فقلت: سأفعل، قال: لا تفعلي، فإن أم شريك كثيرة الضيفان، فإني أكره أن يسقط عنك خمارك، أو ينكشف الثوب عن ساقيك، فيرى القوم منك بعض ما تكرهين، ولكن انتقلي إلى ابن عمك» الحديث.

(اعتدّي عند عبد الله بن أم مكتوم) ولفظ مسلم برواية يحيى بن يحيى عن مالك عند ابن أم مكتوم بدون التسمية، والاختلاف في اسمه معروف، فقيل: عبد الله، وقيل: عمرو، وقيل غير ذلك.

واختلف في سبب أمره ﷺ بانتقالها من بيت الزوج إلى بيت غيره، قال الباجي[(٢)]: وقد رُوي أن ذلك كان لبذاء في لسانها، وقد قال: سأله سعيد بن مهران عن المطلقة ثلاثاً أين تعتدّ؟ فقال: في بيت زوجها، فقال له ميمون: فأين حديث فاطمة؟ فقال سعيد: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لَسِنَةً، قال القاضي أبو إسحاق: إن البذاء والشر العظيم بين المرأة وزوجها مما يقتضي إخراجها من مسكنه إلى غيره.

وتعلق في ذلك بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾[(٣)] وهذا يقتضي أن من هذه الفاحشة المبيحة للخروج ما ليست بمبينة، وليس كذلك الزنى في قول من قال: إن الفاحشة الزنا؛ لأن أمر الزنا واحد، إذا غابت الحشفة وجب الرجم، وإلى هذا ذهب ابن عباس، وروي عن عائشة في قصة

(١) «سنن النسائي» (٦/ ٢٠٧) ح(٣٥٤٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٠٥).

(٣) سورة الطلاق: الآية ١.

فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَىٰ. تَضَعِينَ ثِيَابَكِ عِنْدَهُ؛ ....

فاطمة أنها كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك ترخص لها رسول الله ﷺ.

فهذه الأقوال تدل على أنه لا يباح لها الانتقال إلا لعذر، وإن اختلفوا في تعيين العذر، اهـ.

وتقدم ما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ «لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة»، وأخرج البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أنها قالت: ما لفاطمة؟ ألا تتقي الله، يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة.

(فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده) قال القاري(١): استئناف أو حال من فاعل اعتدّى، والمعنى لا تلبسي ثياب الزينة في حال العدة، ويحتمل أن يكون كناية عن عدم جواز الخروج في أيام العدة، أو يكون كناية عن كونها غير محتاجة إلى الحجاب، اهـ.

قلت: هذا الأخير المتعين لما في مسلم من وجه آخر: فإنك إذا وضعت خمارك لم يرك، قال النووي(٢): احتج بعضهم بهذا الحديث على جواز نظر المرأة إلى الأجنبي بخلاف نظره إليها، وهذا قول ضعيف، والصحيح الذي عليه جمهور العلماء وأكثر أصحابنا أنه يحرم على المرأة النظر إلى الأجنبي، كما يحرم عليه النظر إليها لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ. وَقُل لِّلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾(٣) الآية، ولأن الفتنة مشتركة.

ويدل عليه من السنة حديث نبهان عن أم سلمة أنها كانت هي وميمونة عند النبي ﷺ فدخل ابن أم مكتوم فقال ﷺ: «احتجبا منه، فقالتا: إنه أعمى لا

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٢٥).
(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠/ ٩٦).
(٣) سورة النور: الآيتان ٣٠، ٣١.

....

يبصرنا»، فقال النبي ﷺ: «أفعمياوانِ أنتما؟» وهو حديث حسن رواه أبو داود[١] والترمذي وغيرهما، وقال الترمذي: حديث حسن، ولا يلتفت إلى قدح من قدح فيه بغير حجة، وأما حديث فاطمة بنت قيس مع ابن أم مكتوم، فليس فيه إذن في النظر إليه، بل فيه أنه تأمن عنده من نظر غيرها إليها، وهي مأمورة بغضّ بصرها، فيمكنها الاحتراز عن النظر بلا مشقة، بخلاف مكثها في بيت أم شريك، اهـ.

وقال الموفق[٢]: أما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فإنه محرم إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد، قال أحمد: لا يأكل مع مطلقته، هو أجنبي لا يحلّ له أن ينظر إليها كيف يأكل معها، ينظر إلى كفها لا يحلّ له ذلك، وقال القاضي: يَحْرُمُ عليه النظرُ إلى ما عدا الوجه والكفين؛ لأنه عورةٌ، ويباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة، ونَظَرَ لغيرِ شهوةٍ، وهذا مذهب الشافعي لقوله عز اسمه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال ابن عباس: الوجه والكفين، وقال عليه الصلاة والسلام لأسماء بنت أبي بكر: إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يُرَىٰ منها إلا هذا وهذا.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ﴾[٣] وقوله ﷺ: «إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه» وحديث الفضل مع الخثعميّة المذكورة في الحج، وعن جرير بن عبد الله قال: سألته ﷺ عن نظر الفجاءة، فأمرني أن أصرف بصري، حديث صحيح، وعن علي مرفوعاً: «لا تتبع النظرة النظرة» رواهما أبو داود[٤]، وأما حديث أسماء إن صحّ فيحتمل أن يكون قبل نزول الحجاب.

---

(١) أخرجه أبو داود في اللباس (٤١١٣)، والترمذي في الأدب (٢٧٧٨).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٩٨).

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٥٣.

(٤) أخرجهما أبو داود (٢١٤٨، ٢١٤٩).

....

وأما نظر المرأة إلى الرجل[١] ففيه روايتان؛ إحداهما: لها النظر إلى ما ليس بعورةٍ، والأخرى: لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليها منها، اختاره أبو بكر، وهذا أحد قولَي الشافعي لحديث نبهان عن أم سلمة، رواه أبو داود[٢] وغيره، ولأنه تعالى أمر النساء بغض الأبصار كما أمر الرجال.

ولنا، حديث فاطمة بنت قيس متفق عليه، وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر الحبشة يلعبون في المسجد» متفق عليه، ويوم فرغ النبي ﷺ من خطبة العيد مضى إلى النساء، فذكّرهن ومعه بلال، ولأنهن لو منعن النظر وجب على الرجال الحجاب.

فأما حديث نبهان فقال أحمد: نبهان روى حديثين عجيبين يعني هذا الحديث، وحديث «إذا كان لإحداكن مكاتب فلتحتجب منه» وكأنه أشار إلى ضعف حديثه، إذ لم يرو إلا هذين الحديثين، وقال ابن عبد البر: مجهول، وحديث فاطمة صحيح، فالحجة به لازمة، ثم يحتمل أن حديث نبهان خاص لأزواج النبي ﷺ، كذلك قال أحمد وأبو داود، اهـ.

وقال الدردير[٣]: وهي من حرة مع رجل أجنبي مسلم غير الوجه والكفين من جميع جسدها حتى قصتها وإن لم يحصل إلا التذاذ، وأما مع أجنبي كافر فجميع جسدها حتى الوجه والكفين، وترى المرأة من الرجل الأجنبي ما يراه الرجل من محرمه الوجه والأطراف، أي من عنق ورأس وظهر قدم، قال الدسوقي: قوله: غير الوجه والكفين أي وأماهما فغير عورة يجوز النظر إليهما،

(١) «المغني» (٩/ ٥٠٦).
(٢) «سنن أبي داود» (٢/ ٣٨٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١/ ٢١٤).

فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي» قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، ....

ولا فرق بين ظاهر الكفين وباطنهما بشرط أن لا يخشى بالنظر لذلك فتنة، وأن يكون النظر لغير قصد لذة، وإلا حرم النظر لهما.

وفي «الهداية»(١): لا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾(٢) قال علي وابن عباس: ما ظهر منها «الكحل والخاتم» والمراد موضعهما وهو الوجه والكف، ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه، إذا أمنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة، اهـ. وتقدم في «أبواب الحج» في حديث الخثعمية الفرق بينهما في النظر بشهوة.

(فإذا حللت) بكسر التاء أي فرغت من العدة **(فآذنيني)** بمد الهمزة أي أعلميني، وفي رواية لمسلم: لا تفوتيني بنفسك، وفي أخرى له: وأرسل إليها أن لا تسبقيني بنفسك، قال النووي(٣): قيل: فيه جواز التعريض بخطبة البائن وهو الصحيح عندنا، اهـ.

واستبعده عياض بأنه ليس في قوله: «آذنيني»، و«لا تسبقيني بنفسك» غير أمرها بالتربص دون تسمية زوج، والتعريض إنما هو من الزوج أو نائبه، أما المجهول فلا تعريض فيه، وقال ابن عبد البر: كره جماعة أن يقول: لا تفوتيني بنفسك، والحديث يرد عليه، ونظر فيه الأبي بأنه إنما كره هذا من الخاطب لنفسه أو لمن وكله، ولم يكن ﷺ خاطباً لنفسه ولا لغيره، اهـ.

(قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان) بن حرب الأموي،

---

(١) (٢/٣٦٨).

(٢) سورة النور: الآية ٣١.

(٣) «شرح النووي على الصحيح لمسلم» (٥/١٠/٩٦).

وَأَبَا جَهْمَ بْنَ هِشَامٍ خَطَبَانِي. ....

هكذا في رواية مسلم وغيره التصريح بابن أبي سفيان، ووقع في بعض الروايات بلفظ معاوية فقط، فتوهم منه بعضهم بأنه غيره، قال النووي: هذا غلط صريح، نبّهتُ عليه لئلا يَغتَرُّوا به، اهـ.

(وأبا جهم بن هشام) قال النووي: أبو الجهم هذا بفتح الجيم، مكبر، وهو أبو الجهم المذكور في حديث الأنبجانية، وهو غير أبي الجهم المذكور في التيمم، وفي المرور بين يدي المصلي، فإن ذاك بضم الجيم مصغر، اهـ.

قلت: وتقدم الكلام على ترجمته في «كتاب الصلاة» في «باب العمل في القراءة» وهو أبو جهم بن حذيفة، اختلف في اسمه، فقيل: عامر، وقيل: عبيد، صحابي قرشي عدوي من مسلمة الفتح، وما في «الموطأ» من قوله: ابن هشام غلط من الراوي «للموطأ»، والمعروف في الروايات أبا جهم بدون النسب، قال عياض: ذكره الناس كلهم ولم ينسبوه إلا يحيى بن يحيى الأندلسي، فقال: ابن هشام، وهو غلط، ولا يعرف في الصحابة أحد، يقال له أبو جهم بن هشام، ولم يوافق يحيى على ذلك أحد من رواة «الموطأ» ولا غيرهم، وكذا قال ابن عبد البر[1]، إلا أنه قال: اسمه عويمر بن حذيفة بن غانم العدوي، ويقال: اسمه عبيد بن حذيفة. قال: وفي رواية ابن القاسم. «ابن هشام» كما في رواية يحيى، اهـ.

(خطباني) قيل: فيه جواز التعريض بخطبة البائن، وتعقب بأنه ليس في الحديث دلالة على ذلك، بل الظاهر أن الخطبة وقعت صريحاً بعد العدة، وفي حديث الجساسة عند مسلم: فلما تأيمت خطبني عبد الرحمن بن عوف في نفر من أصحاب محمد، وخطبني رسول الله ﷺ على مولاه أسامة بن زيد، الحديث.

(١) «الاستذكار» (١٨/ ٨٢).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ. ....

ولا إشكال فيه لما في رواية عند مسلم: فخطبني خُطَّابٌ منهم معاوية، وأبو جهم، الحديث، ورغبة الصحابة فيها مع كونها لَسِنّةً لدينها وجمالها ونسبها وشرافتها وسابقتها للإسلام، وفي هذه الأمور كانوا يرغبون.

(فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه) والعاتق: ما بين المنكب والعنق، قال النووي: فيه تأويلان مشهوران، أحدهما: أنه كثير الأسفار، والثاني: كثير الضرب للنساء، وهذا أصح بدليل رواية أخرى عند مسلم: «أنه ضرّاب للنساء»، وفيه دليل على جواز ذكر الإنسان بما فيه عند المشاورة وطلب النصيحة، ولا يكون هذا من الغيبة المحرمة، بل من النصيحة الواجبة.

(وأما معاوية فصعلوك) بضم الصاد المهملة، أي فقير **(لا مال له)** صفة كاشفة، وهذا يدل على أنه كان في غاية من الفقر، قيل: وكان فقره إذ ذاك؛ لأن أباه كان كافراً، ولم يسلم بعد، ولم يعط ابنه شيئاً بعد ما أسلم، وهذا مردود، إذ صرح في «المواهب» أن معاوية وأباه من مسلمة الفتح، فالأظهر أنه لشُحّ والده، وكان شحيحاً على امرأته وولده، كذا في «المرقاة»[(١)]، وقد قالت امرأته هند: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم» الحديث، عند الشيخين.

واستدل الموفق[(٢)] بهذا على اشتراط اليسار في الكفاءة، فقال: فيه روايتان إحداهما هو شرط في الكفاءة لقوله ﷺ: «الحسبُ المالُ»[(٣)] وقوله

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٢٦).

(٢) «المغني» (٩/ ٣٩٤).

(٣) أخرجه الترمذي (٣٢٧١).

ٱنْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» قَالَتْ: فَكَرِهْتُهُ. ثُمَّ قَالَ: «ٱنْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» فَنَكَحْتُهُ. فَجَعَلَ اللَّهُ فِي ذٰلِكَ ....

لفاطمة: «إن معاوية صعلوك»، والرواية الثانية ليس بشرط، لأن الفقر شرف في الدين، اهـ.

ثم قال النووي: في هذا استعمال المجاز، وجواز إطلاق مثل هذه العبارة في قوله ﷺ: «لا يضع العصا عن عاتقه» وفي معاوية «أنه صعلوك لا مال له»، مع العلم بأنه كان لمعاوية ثوب يلبسه ونحو ذلك من المال المحقر، وأن أبا جهم كان يضع العصا عن عاتقه في حال نومه وأكله وغيرهما، لكن لما كان كثير الحمل للعصا وكان معاوية قليل المال جداً، جاز إطلاق هذا اللفظ عليهما مجازاً.

(انكِحي) بهمزة وصل وكسر كاف، أي تزوجي **(أسامة بن زيد)** مولى رسول الله ﷺ وحِبه وابن حِبه، قال عياض: فيه إشارة المستشار بغير من استشير فيه، قيل: وجواز الخطبة على الخطبة إذا لم تكن مراكنة، ونكاح من ليس بكفء؛ لأن أسامة مولى وهي قرشيّة، ويرد على قوله: «بغير من استشير فيه» رواية مسلم من وجه آخر، «فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة فقال: أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأما أبو جهم فرجل ضرّاب للنساء، ولكن أسامة».

(قالت) فاطمة: **(فكرهته)** أي أسامة إبتداء لكونه مولى أسود جداً، وإنما أشار ﷺ بنكاح أسامة لما علمه من دينه وفضله وكرم شمائله، ولفظ مسلم[(١)]، فقالت بيدها: هكذا: «أسامة أسامة» يعني أشارت بيدها تحقيراً له، كما هو دأب النساء في إشاراتهن **(ثم قال)** ﷺ مرة أخرى: **(انكحي أسامة بن زيد)** ولمسلم: فقال لها ﷺ: طاعة الله وطاعة رسوله خير لك **(فنكحته فجعل الله)** عز اسمه **(في ذلك)**

(١) «صحيح مسلم» (٢/ ١١١٩).

خَيْراً وَاغْتَبَطْتُ بِهِ.

أخرجه مسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٦ ـ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث ٣٥.

النكاح **(خيراً)** كثيراً **(واغتبطت به)** بغين معجمة وفتح المثناة الفوقية والموحدة، أي صرتُ ذا غبطة، بحيث اغتبطني النساء لحظ كان لي منه.

قال النووي[١]: يقال: غبطته بما نال أغبطه ـ بكسر الباء ـ فاغتبط هو كمنعه فامتنع، وحبسه فاحتبس، وفي «القاموس»: الغبطة بالكسر: حسن الحال والمسرة، وقد اغتبط وغبطه، كضربه وسمعه تمنى نعمة على أن لا تتحول عن صاحبها، والاغتباط: التبجج بالحال الحسنة.

وأجمل النووي الكلام على فوائد حديث فاطمة هذا، فذكر ستة عشر فوائد، وقال القاري[٢]: وفي «شرح السنة»: فيه دليل على أن المال معتبر في الكفاءة، وعلى أن الرجل إذا لم يجد نفقة أهله، وطلبت المرأة فراقه فرّق بينهما، قلت: ليس في الحديث دليل على ذلك، قال: وعلى جواز تزويج المرأة من غير كفؤ برضاها. فإن فاطمة هذه كانت قرشية، وأسامة من الموالي، وفيه أنه لم يعرف عدم رضا الأولياء، بل الظاهر أنهم رضوا بذلك، لأجل أمره ﷺ، اهـ. والخلاف في مسألة الكفاءة شهير.

قال الموفق[٣]: اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح، فروي عنه أنها شرط له، قال: إذا تزوج المولى العربية فُرِّقَ بينهما، وهذا قول سفيان، وقال أحمد في رجل يشرب الشَّراب: ما هو بكفءٍ لها، يُفرَّ، بينهما، وقال: لو كان المتزوج حائكاً فرقْتُ بينهما، لقولِ عمر ـ رضي الله

---

(١) «شرح النووي على الصحيح لمسلم» (٥/ ١٠/ ٩٨).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٢٧ ـ ٣٩١).

(٣) «المغني» (٩/ ٣٨٧ ـ ٣٩١).

....

عنه ـ، لأمنعنَّ فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، رواه الخلّال بإسناده، وعن أبي إسحاق الهمداني قال: «خرج سلمان وجرير في سفر فأقيمت الصلاة، فقال جرير لسلمان: تقدم، قال سلمان: بل أنت تقدم، فإنكم معشر العرب لا يُقَدَّمُ عليكم في صلاتكم، ولا تُنْكَحُ نساؤكم» الحديث.

وقد روي أن النبي ﷺ قال: «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء» رواه الدارقطني[1] إلا أن ابن عبد البر قال: هذا ضعيف لا أصل له، ولا يحتجّ بمثله.

والروايةُ الثانيةُ عن أحمد: أنها ليست بشرط، وهذا قول أكثر أهل العلم، رُوي نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحمّاد بن أبي سليمان[2] وابن سيرين ومالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[3] وقالت عائشة: إن أبا حذيفة تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه، أخرجه البخاري، ونكحت فاطمة بنت قيس أسامة بأمره ﷺ، متفق عليه، والصحيح أنها غير مشترطة، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة.

ولا يلزم منه اشتراطها، وذلك لأن الزوجة وكل واحد من الأولياء له فيها حق، ومن لم يرض منهم فله الفسخ، ولذلك لما زوّج رجلٌ ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، جعل لها النبي ﷺ الخيار، فأجازت ما صنع أبوها، ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار، فإذا قلنا باشتراطها، فإنما نعتبر وجودها حال العقد، فإن عدمت بعده لم يبطل النكاح، وإن قلنا: ليست شرطاً، فرضيت المرأة والأولياء كلهم صحّ النكاحُ.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣/ ٢٤٥).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر ابن أبي سلمان كما في «الشرح الكبير» وهو المعروف، اهـ. «ش» وكذا في «التقريب».

(٣) سورة الحجرات: الآية ١٣.

....

وإن لم يرض بعضهم، فهل يقع العقد باطلاً من أصله أو صحيحاً؟ فيه روايتان عن أحمد، وقولان للشافعي، إحداهما: أنه باطل لأن الكفاءة حق لجميعهم، والعاقد متصرف فيها بغير رضاهم، والثانية: أنه صحيح، وهو ظاهر المذهب، كما في «الشرح الكبير» بدليل أن المرأة التي زوّجها أبوها من غير كفؤٍ خَيَّرَها النبي ﷺ، ولم يبطل النكاح من أصله، وعلى هذه الرواية لمن لم يرض الفسخَ، وبهذا قال الشافعي ومالك.

وقال أبو حنيفة: إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء لم يكن لباقي الأولياء فسخٌ؛ لأن هذا الحق لا يتجزّأ، وقد أسقط بعض الشركاء حقه، فسقط جميعه كالقصاص، ولنا، أن كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه، فلم يسقط برضا غيره، وسواء كانوا متساوين في الدرجة أو متفاوتين، مثل أن يزوج الأبُ بغير كفء، فإن للإخوة الفسخ، وقال مالك والشافعي: ليس لهم الفسخ إذا زوَّج الأقربُ، لأنه لاحق للأبعد معه، فرضاؤه لا يعتبر.

ولنا، أنه وليٌّ في حالٍ يلحقه العار بفقد الكفاءة فملك الفسخَ كالمتساويين.

واختلفت الرواية عن أحمد في شروط الكفاءة، فعنه هما شرطان، الدين والمنصبُ، يعني النسب، وعنه أنها خمسةٌ: هذان، والحرّية، واليسار، والصناعة، وذكر القاضي في «المجرّد» أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح رواية واحدة، وإنما الروايتان في الشرطين الأولين، وذكر في الجامع الروايتين في جميع الشروط، وذكره أبو الخطاب أيضاً، وقال مالك: الكفاءة في الدين لا غير، قال ابن عبد البر: هذا جملة مذهب مالك وأصحابه، وعن الشافعي كقول مالك، وقول آخر أنها الخمسة المذكورة، والسلامة من العيوب الأربعة فتكون ستة، وكذلك قول أبي حنيفة والثوري إلا في الصنعة والسلامة من العيوب الأربعة.

....

ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين، إلا أن يكون ممن يسكَرُ ويخرج ويسخَرُ معه الصبيانُ، فلا يكون كفؤاً؛ لأن الغالب على الجند الفسقُ، ويُعَدُّ ذلك نقصاً، والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًاۚ﴾ ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولاية، ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفؤاً لعفيفة ولا مساوياً لها، لكن يكون كفؤاً لمثله.

قال الدردير[1]: الكفاءة لغةً المماثلةُ، والمعتبر فيها أمران: الدين أي التديّن، أي كونه ذا دين غير فاسق، والحال أي السلامة من العيوب التي تُوجب لها الخيار في الزوج، لا الحال بمعنى الحسب والنسب، وإنما تندب فقط، ولها وللوليّ تركها، وتزويجها من فاسق سِكِّير يؤمن عليها منه، وإلا ردّه الإمام، وإن رضيت لحق الله حفظاً للنفوس، وكذا تزويجها من معيب، لكن السلامة من العيب حق للمرأة فقط، وليس للولي فيه كلام.

قال الدسوقي: الحاصل أن الأوصاف التي اعتبروها في الكفاءة ستة، أشار لها بعضٌ بقوله:

نسب ودين صنعة حرّية ... فقد العيوب وفي اليسار تردُّدُ

فإن ساواها الرجل في الستة، فلا خلاف في كفائته، واقتصر المصنف على ما ذكر لقول القاضي عبد الوهاب: إنها المماثلة في الدين والحال، ولا يشترط فيها المماثلة في غير ذلك من باقي الأوصاف، فمتى ساواها الرجل فيهما فقط كان كفؤاً، فإن تركتها المرأة بأن رضيت بغير كفؤ ولم يرضى الولي بتركها، فللأولياء الفسخ ما لم يدخل.

---

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ٢٤٨).

....

والحاصل أن المرأة إن تركتها، فحق الولي باقٍ والعكس، وقوله: تزويجها من فاسق، وذلك لأن الحق لهما في الكفاءة، فإذا أسقطا حقهما وزوّجها، كان النكاح صحيحاً على المعتمد، وحاصل ما في المسألة أن ظاهر ما نقله ح وغيره واستظهره الشيخ ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداءً، وإن كان يؤمن عليها منه، وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به، وهو ظاهر، لأن مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعاً، فكيف بخلطة النكاح.

فإذا وقع وتزوجها، ففي العقد ثلاثة أقوال: لزوم فسخه لفساده، وهو ظاهر اللخمي وغيره، الثاني: أنه صحيح، وشهرّه الفاكهاني، والثالث لأصبغ: إن كان لا يؤمن منه، ردّه الإمام وإن رضيت به، اهـ.

وفي «الهداية»: الكفاءة في النكاح معتبرة، وإذا تزوّجت المرأة نفسها من غير كفء، فللأولياء أن يُفَرِّقوا بينهما دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، والكفاءة تعتبر في النسب لأنه يقع به التفاخر، وتعتبر في الدين أي الديانة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح، لأنه من أعلى المفاخر. والمرأة تُعَيَّرُ بفسق الزوج فوق ما تُعَيَّرُ بضَعَةِ[1] نسبه، وقال محمد: لا تعتبر، لأنه من أمور الآخرة، فلا تبتني عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، ويلعب به الصبيان لأنه مستخفٍ به.

وتعتبر في المال، وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة، وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر، وأما الكفاءة في

---

(١) قوله: بضَعَةٍ بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة أصله وضعة وجاء بكسر الضاد أيضاً، ومنه الوضيع، وهو الدنيء من الناس في النسب.

١١٨٨/ ٦٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: الْمَبْتُوتَةُ لَا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا حَتَّى تَحِلَّ. وَلَيْسَتْ لَهَا نَفَقَةٌ. إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً، فَيُنْفَقُ عَلَيْهَا، حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

الغنى، فمعتبرة عند أبي حنيفة ومحمد، حتى إن الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة، لأن الناس يتفاخرون بالغنى، ويتعيرون بالفقر، وتعتبر في الصنائع عند أبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان، قال ابن الهمام: أظهرهما لا تعتبر في الصنائع، اهـ.

١١٨٨/ ٦٨ ـ **(مالك أنه سمع ابن شهاب)** الزهري **(يقول: المبتوتة لا تخرج من بيتها)** أي لا تنتقل عنها فيكون من باب سكناها، وتقدم اختلاف الفقهاء في ذلك، ويحتمل أن يكون المعنى لا تخرج من بيت العدّة ليلاً ولا نهاراً، فيكون من باب الخروج، وهي أيضاً خلافيّة عند الفقهاء، قال الموفق[١]: للمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها.

وقال محمد في «موطئه»[٢]: المتوفى عنها تخرج بالنهار في حوائجها، ولا تبيت إلا في بيتها، وأما المطلقة مبتوتة كانت أو غير مبتوتة، فلا تخرج ليلاً ولا نهاراً ما دامت في عدتها، اهـ.

وقال مالك: تخرج المبتوتة أيضاً بالنهار لقضاء الحاجة، وإنما تلزم بيتها في الليل، وسواء في ذلك الرجعية والبائنة، وقال الشافعي في الرجعية: لا تخرج ليلاً ولا نهاراً، وإنما تخرج نهاراً المبتوتة، كذا قال ابن رسلان، وهكذا حكى الزرقاني مذهب مالك **(حتى تحلّ)** بانقضاء العدة **(وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملاً، فينفق عليها، حتى تضع حملها)** بقوله عز اسمه: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ

---

(١) «المغني» (٨/ ١٦٣).

(٢) (ص١٨٧).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

(٢٤) باب ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها

١١٨٩/ ٦٩ ـ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي طَلَاقِ الْعَبْدِ الْأَمَةَ، إِذَا طَلَّقَهَا وَهِيَ أَمَةٌ، ثُمَّ عُتِقَتْ بَعْدُ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْأَمَةِ. لَا يُغَيِّرُ عِدَّتَهَا عَتْقُهَا كانَتْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ. لَا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا. ....

حَمْلَهُنَّ﴾ وتقدم الكلام والمذاهب على النفقة فيما سبق.

(**قال مالك: وهذا**) المذكور (**الأمر**) المرجح (**عندنا**) وهذا باعتبار السكنى، فإن الأثر موافق للإمام مالك والجمهور، وأما في مسألة الخروج فموافق للحنفية، لا غير.

(٢٤) عدة الأمة من طلاق زوجها

يعني ما يتعلق بأحكام عدة الأمة إذا طلقت

١١٨٩/ ٦٩ ـ (**قال مالك: الأمر عندنا**) المرجح (**في طلاق العبد**) وكذا في طلاق الحر (**الأمة**) مفعول طلاق (**إذا طلقها**) زوجها (**وهي أمة**) وقت الطلاق (**ثم عتقت**) ببناء المجهول (**بعد**) مبنياً على الضم أي بعد الطلاق (**فعدتها عدة الأمة**) قَرْآن (**لا يغير عدتَها**) بالنصب مفعول (**عتقُها**) بالرفع فاعله سواء (**كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة**) يعني الطلاق الرجعي وغير الرجعي في ذلك سواء.

(**لا تنتقل عدتها**) بالعتق من عدة الأمة إلى عدة الحرة، قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إن عتق الأمة في العدة لا يغير عدتها سواء كان طلاقاً بائناً أو رجعياً، فإنها تتمادى على عدة الأمة، وذلك إنما يراعى في عدتها وقت

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٧).

....

وجوبها لوقوع الطلاق عليها، فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها، وفرّق بين ذلك وبين الأمة يطلقها زوجها طلاقاً رجعياً، ثم تعتق في العدة ثم يموت زوجها، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة عدة الحرة، ولو كان بائناً لم تنتقل إلى عدة وفاة.

والفرق بينهما أن عدة الوفاة تلزمها في الطلاق الرجعي، لأنها حكم من أحكام الزوجية كالتوارث ولحوق الطلاق والظهار وغير ذلك، وهي باقية بينهما في الطلاق الرجعي دون البائن، وإنما وجبت عليها عدة الوفاة وهي حرة، فتلزمها عدة الحرة. وليس كذلك الأمة المطلقة فإنها قد وجب عليها العدة بالطلاق، ولم يجب عليها عدة بالعتق، فلذلك لم تنتقل إلى عدة الحرة، وقال الشافعي: تنتقل إلى عدة الحرة إذا كانت طلاقاً رجعياً. واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن فقال: لا تنتقل إلى عدة الحرة، وقال أيضاً: تنتقل، قال الطحاوي: وهو القياس، اهـ.

وقال الموفق(١): إذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة، فلم تنقض عدتها حتى أعتقت، بَنَتْ على عدّة حُرّةٍ، وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأُعْتِقَتْ اعتدّت عدة أمة، وهو قولُ الحسن والشعبي والضحاك وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو أحد أقوال الشافعي، والقول الثاني له: تُكمل عدّة أمةٍ سواء كانت بائنة أو رجعية، وهو قول مالك وأبي ثور، لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها، فلا يعتبر حكمها كما لو كانت بائناً، وقال عطاء والزهري وقتادة: تبني على عدة حرة بكل حال، وهو القول الثالث للشافعي؛ لأن سبب العدة الكاملة إذا وجد في أثناء العدة انتقلت إليها، وإن كانت بائناً، كما لو اعتدت بالشهور ثم رأت الدم.

---

(١) «المغني» (٨/ ١٣٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِثْلُ ذٰلِكَ الْحَدُّ. يَقَعُ عَلَى الْعَبْدِ. ثُمَّ يَعْتِقُ بَعْدَ أَنْ يَقَعَ الحَدُّ عَلَيْهِ. فَإِنَّمَا حَدُّهُ حَدُّ عَبْدٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْحُرُّ يُطَلِّقُ الْأَمَةَ ثَلَاثاً. ....

ولنا أنها إذا أعتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية، وهي زوجة تعتدّ عدة الوفاة، لو مات، فوجب أن تعتدّ عدة الحرائر، وإن أعتقت وهي بائن، فلم توجد الحرية في الزوجية، فلم تجب عليها عدة الحرائر، لأن عدة الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات، فتنتقل إلى عدة الحرائر، والبائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة فلا تنتقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها، وما ذكرناه لمالك يبطُلُ بما إذا مات زوج الرجعية، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة، اهـ.

وفي «الهداية»: إذا أعتقت الأمة في عدّتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، لقيام النكاح من كل وجه، وإن أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر لزوال النكاح البينونة أو الموت، اهـ.

(**قال مالك: ومثل ذلك**) أي مثل الذي ذكر في عدة الأمة إذا عتقت (**الحدُّ**) بالرفع (**يقع**) أي يجب (**على العبد ثم يعتق**) ببناء المجهول (**بعد أن يقع الحد عليه**) أي بعد أن يلزمه، ويجب عليه قبل استيفائه (**فإنما حده حد عبد**) يعني نصف حد الحر للزومه حال العبودية، فلا ينتقل بعتقه إلى حد الحر، وبه جزم الموفق إذ قال[1]: إذا زنى العبد ثم عتق حُدَّ حدَّ الرقيق، لأنه إنما يقام عليه الحد الذي وجب عليه، اهـ. ولم يحكِ فيه خلافاً، وقال ابن عابدين: إن قال بعد عتقه: زنيت وأنا عبد لزمه حد العبيد.

(**قال مالك: والحر يطلق**) زوجته (**الأمة ثلاثاً**) أي يملك ثلاث تطليقات

---

(١) «المغني» (١٢/ ٣٣٤).

وَتَعْتَدُّ بِحَيْضَتَيْنِ. وَالْعَبْدُ يُطَلِّقُ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَتَيْنِ. وَتَعْتَدُّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ تَكُونُ تَحْتَهُ الْأَمَةُ، ثُمَّ يَبْتاعُها فَيُعْتِقُهَا: إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الْأَمَةِ حَيْضَتَيْنِ. مَا لَمْ يُصِبْهَا. ....

(وتعتدّ) الأمة **(حيضتين)** ولا ينتقل عدتها إلى عدة الحرائر لكون زوجها حراً **(والعبد يطلق)** زوجته **(الحرة تطليقتين)** فإنها في حقها بمنزلة الثلاث **(وتعتدّ ثلاثة قروء)** ولا ينتقل عدّتها إلى عدة الإماء، لكون زوجها عبداً، وذلك لما تقدم في «باب طلاق العبد» أن مذهب الأمام مالك ومن وافقه في ذلك أن الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء خلافاً للحنفية.

(قال مالك في الرجل تكون تحته الأمة) أي يكون متزوجاً بها **(ثم يبتاعها)** فانفسخ النكاح، لأن ملك اليمين يوجب فسخ النكاح، وحلت له حينئذ بملك اليمين. **(فيعتقها: إنها تعتد عدة الأمة حيضتين)** لأن فسخ النكاح صادفها وهي أمة، فلم ينقلها العتق بعده لعدة الحرة **(ما لم يصبها)** أي لم يجامعها بعد الشراء بملك اليمين.

قال الباجي[١]: من اشترى زوجته فقد انفسخ النكاح، وحلّت له بملك اليمين، فإن اشتراها قبل أن يدخل بها، ثم أعتقها فلا عدة عليها، لأن الفرقة وقعت قبل البناء، ولكنه إذا أعتقها تستبرأ بحيضة، لأن عقد ملك اليمين يبطل عقد النكاح، وإذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم في العدة لعدم البناء، فإن اشتراها بعد أن دخل بها، فأعتقها قبل أن يمسّها، اعتدّت عدة الأمة قرأين، على حسب ما وجبت عليها العدة حين الفسخ، ولا تتغيّر عدتُها بعتقها، هذا قول مالك وأصحابه، وقال الكوفيون: تعتدّ بثلاثة أقراء، اهـ.

وفي «الهداية»: كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها، قال ابن الهمام[٢]:

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٧).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٥٧).

فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا، قَبْلَ عِتَاقِهَا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إِلَّا الِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ.

أي كما لو اشترى زوجته التي هي أم ولده إذا كانت أمة، فإنه ينفسخ النكاح بالشراء. ولم تظهر العدة حتى حلّ وطؤها بملك اليمين، ثم بالعتق تظهر، غير أن ههنا تجب عليها عدة أخرى، لأنها أم ولد أعتقت وتداخلت العدتان، فيجب عليها الإحداد، وإلى أن تذهب عدة النكاح، وهي حيضتان من وقت الشراء، لأنها عدة النكاح، ولا يجب عليها فيما بقي من الحيضة الأخرى، لأنها عدة أم ولد أعتقت، اهـ.

وفي «العناية»: قوله: ثم أعتقها فإنه يجب عليها ثلاث حيض، حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنه لما اشتراها فسد النكاح، ووجبت العدة، ألا ترى أنه لا يجوز أن يتزوّجها، وإنما لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع، وهو ملك اليمين، فإذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه أيضاً، ويلزمها الإحداد، وأما الثالثة فإنها تجب من العتق خاصة، فلا يلزمها الإحداد، اهـ.

(فإن أصابها بعد ملكه إياها قبل عتاقها) انهدمت عدتها لفسخ النكاح بالملك فإذا أعتقها **(لم يكن عليها إلا الاستبراء بحيضة)** قال الباجي[(١)]: وذلك أن عقد الملك يهدم حكم عقد النكاح، ووطء الملك يهدم حكم الوطء بالنكاح، فيكون بمنزلة من أعتق أمة وطئها، فليس عليها إلا أن تستبرئ بحيضة، أو ما يقوم مقامها من الشهور.

ثم قال: هذا إذا كانت ممن تعتدّ بالأقراء، فإن كانت ممن تعتّد بالشهور لصغر أو كبر، فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر، هذا قول مالك، وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة وجمهور أهل المدينة وعمر بن عبد العزيز والحسن

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٧، ١٠٨).

(٢٥) باب جامع عدة الطلاق

١١٩٠/ ٧٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ. ثُمَّ رُفِعَتْهَا حَيْضَتُهَا. فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذٰلِكَ. وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ الْأَشْهُرِ، ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ.

البصري والنخعي، وقال أبو حنيفة والشافعي: عدتها شهر ونصف، وقال الزهري وعطاء: عدتها شهران، والدليل على ما نقوله أن الأشهر بدل من الأقراء، فلم تختلف بكثرة الأقراء وقلتها، اهـ.

(٢٥) جامع عدة الطلاق

يعني الأحاديث المختلفة المتفرقة في عدة الطلاق

١١٩٠/ ٧٠ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(وعن)** بالعطف على يحيى **(يزيد)** بتحتية فزاي **(ابن عبد الله بن قُسَيط)** بقاف ومهملة مصغراً **(الليثي)** المدني كلاهما **(عن سعيد بن المسيب أنه)** أي سعيد **(قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت)** ببناء المجهول **(فحاضت حيضة أو حيضتين)** يعني لم يكمل الثلاث **(ثم رُفِعَتْها)** ببناء المجهول **(حيضتها)** نائب الفاعل أي انقطعت عنها حيضتها **(فإنها تنتظر تسعة أشهر)** فإنها غالب مدة وضع الحمل.

(فإن بان) أي ظهر في هذه المدة **(بها حمل فذلك)** ظاهر، انتقل عدتها إلى وضع الحمل **(وإلا)** أي إن لم يظهر بها حمل في غالب المدة **(اعتدّت بعد)** تربص **(التسعة الأشهر)** بجعلها في حكم الآيسة **(ثلاثة أشهر)** بالنصب مفعول اعتدّت **(ثم حلت)** للأزواج.

....

قال الباجي[١]: التي تحيض في عدتها، ثم ترفعها حيضتُها تنتظر تسعة أشهر. هو قول عامة أصحابنا على الإطلاق، غير ابن نافع، فإنه قال: إن كانت ممن تحيض، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر خمس سنين أقصى أمد الحمل، وإن كانت يائسة من المحيض اعتدّت بالسنة تسعة أشهر، ثم ثلاثة أشهر، قال سحنون: وأصحابنا لا يفرقون بينهما، وما قاله الجمهور أولى. لأن التسعة أشهر هي أمد الحمل المعتاد.

ثم قال: والمعتدة من الطلاق على ضربين: حائض، وغير حائض، أما الحائض فهي التي قد رأت الحيض ولو مرة في عمرها، ثم لم تبلغ سنة اليأس منها، فهذه إذا طلقت، فحكمها أن تعتدّ بالأقراء، فإن لم تر حيضاً انتظرت تسعة أشهر، وهذا مذهب عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال ابن عباس والحسن البصري، وقال أبو حنيفة والشافعي: تنتظر الحيض أبداً، والدليل على ما نقوله أن هذا إجماع الصحابة، لأنه رُوي عن عمر وابن عباس، وليس في الصحابة مخالف، اهـ. وبقول مالك قال أحمد.

قال الموفق[٢]: إنها تعتدّ سنة، تسعة أشهر منها تتربص فيها لتَعلَمَ براءة رحمها، لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، فإذا لم يَبِنِ الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً، فتعتدّ بذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر، هذا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ. قال الشافعي: وهذا قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بين المهاجرين والأنصار، ولا ينكره منهم منكر، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه، وروي ذلك عن الحسن.

وقال الشافعي في قول آخر: تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتدّ

(١) (١٠٨/٤).

(٢) «المغني» (٢١٤/١١).

....

بثلاثة أشهر، لأن هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها، فوجب اعتبارها احتياطاً، وقال في الجديد: تكون في عدة أبداً حتى تحيض، أو تبلغ سن الإياس، تعتدّ حينئذ بثلاثة أشهر، وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاووس والشعبي والنخعي والزهري وأبي الزناد والثوري وأبي عبيد وأهل العراق، لأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة.

ولنا الإجماع الذي حكاه الشافعي، اهـ.

قلت: ومذهب الحنفية في ذلك موافق لجديد قول الشافعي، فقد صرح ابن نجيم في «البحر»[1]: أن الشابة الممتدّ طهرها لا تعتدّ بالأشهر، بل عدتها بالحيض إلى أن تبلغ إلى حد الإياس، وهو خمس وخمسون سنة في المختار، اهـ.

وأخرج محمد في «موطئه»[2] أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور، ثم أخرج أن علقمة بن قيس طلق امرأته طلاقاً يملك الرجعة، فحاضت حيضة أو حيضتين. ثم ارتفع حيضها عنها ثمانية عشر شهراً، ثم ماتت، فسأل علقمة عبد الله بن مسعود عن ذلك؟ فقال: هذه امرأة حبس الله عليك ميراثها، فكُلْه، ثم أخرج عن الشعبي أن علقمة بن قيس سأل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن ذلك، فأمره بأكل ميراثها، قال محمد: فهذا أكثر من تسعة أشهر وثلاثة أشهر بعدها، فبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

لأن العدة في كتاب الله عز وجل على أربعة أوجه، لا خامس لها: للحامل حتى تضع، والتي لم تبلغ الحيضة ثلاثة أشهر، والتي يئست من الحيض ثلاثة أشهر، والتي تحيض ثلاث حيض، فهذا الذي ذكرتم ليس بعدة الحائض ولا غيرها، اهـ.

---

(١) «البحر الرائق» (٤/ ٢٢٠).

(٢) (ص٢٠٧)، و«التعليق الممجد» (٢/ ٥٨٤).

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الطَّلَاقُ لِلرِّجَالِ. وَالْعِدَّةُ لِلنِّسَاءِ.

١١٩١/ ٧١ ـ **حدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ سَنَةٌ.

وقال الحافظ في «التلخيص»[(١)] لفتوى ابن مسعود: أخرجه البيهقي بسند صحيح، لكن قال: سبعة عشر شهراً أو ثمانية عشر، فعُلم منه أن ما قيل: أن لا مخالف لفتوى عمر ـ رضي الله عنه ـ ليس بصحيح، وقد أخرج البيهقي أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور، ثم قال: وإلى ظاهر هذا كان يذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ في القديم، ثم رجع عنه في الجديد إلى قول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ. وحمل كلام عمر على كلام عبد الله، فقال: قد يحتمل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نسائها يئسن من المحيض، فلا يكون مخالفاً لقول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ وذلك وجهٌ عندنا، اهـ.

قلت: وتقدم في طلاق المريض أن عثمان وعلياً ـ رضي الله عنهما ـ أفتيا في امرأة حبان بن منقذ وقد مرت بها سنة، ولم تحض بأخذ ميراثها من زوجها، وذكره البيهقي في باب «عدة من تباعد حيضها».

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: الطلاق للرجال)** يعني العبرة في الطلاق للرجال، فإن كان الزوج حراً يملك ثلاث تطليقات، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة. وإن كان الزوج عبداً تُغَلَّظُ امرأتُه بتطليقتين، سواء كانت حرة أو أمة، وبه قالت الأئمة الثلاثة خلافاً للحنفية، إذ قالوا: العبرة في الطلاق أيضاً للمرأة كما تقدم البسط في أول طلاق العبد. **(والعدة للنساء)** وهذا مما لا خلاف فيه.

١١٩١/ ٧١ ـ **(مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: عدة المستحاضة سنة)** أي تقيم في العدة سنة، قال الزرقاني[(٢)]: إن لم تميز بين

---

(١) (٣/ ٢٣٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٢).

....

الدمين بلا خلاف، فإن ميزت فعدتها بالأقراء، لا بالسنة على المشهور، وقول ابن القاسم، وقال ابن وهب: بالسنة مطلقاً، وهما روايتان عن مالك.

وقال الباجي[١]: وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال: عدة المستحاضة في الطلاق سَنَة كالمرتابة، تسعة أشهر استبراء، وثلاثة أشهر عدة، حرة كانت أو أمة أو كتابية، فعلى هذا يتناول قول سعيد في أن التسعة الأشهر استبراء، والثلاثة الأشهر عدة، ولذلك استوى فيها حكم الحرة والأمة، لأن العدة بالأشهر لا يختلفان فيها، وهذا إذا كانت الحائض لا تميز دماً، واتصل ذلك بها في جميع العام، فإن تغير حكمها، فلا يخلو أن تنتقل إلى حيض أو إلى انقطاع دم، فإن انتقلت إلى حيض بطل حكم الاستحاضة، فاعتدّت بالأقراء، قاله مالك في «الموازية»، اهـ.

وقال الموفق[٢]: المستحاضة لا تخلو إما أن يكون لها حيض محكوم به بعادة أو تمييز أو لا تكون كذلك، فإن كان لها حيض محكوم به بذلك، فحكمها فيه حكم غير المستحاضة، إذا مرت لها ثلاثة قروء انقضت عدتها، قال أحمد: المستحاضة تعتدّ أيام أقرائها التي كانت تَعْرِفُ، وإن علمت أن لها في كل شهر حيضة، ولم تعلم موضعها، فعدتها ثلاثة أشهر، وإن شَكَتْ في شيء تربصت حتى تستيقن أن القروء الثلاث قد انقضت.

وإن كانت مبتدأة لا تمييز لها، أو ناسية لا تَعْرِفُ لها وقتاً ولا تمييزاً، فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: أن عدتها ثلاثة أشهر، وهو قول عكرمة وقتادة وأبي عبيد، والثانية: تعتدّ سنة بمنزلة من رُفِعَتْ حيضتُها، لا تدري ما رفعها، وهو قول مالك وإسحاق، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٠٩).

(٢) «المغني» (١١/ ٢١٩).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُطَلَّقَةِ الَّتِي تَرْفَعُهَا حَيْضَتُهَا حِينَ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا؛ أَنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ لَمْ تَحِضْ فِيهِنَّ، اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الْأَشْهُرَ الثَّلَاثَةَ، ....

وقال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر سعيد: المعروف عندنا أن عدتها على أقرائها التي كانت تحبس فيما مضى، وكذلك قال إبراهيم النخعي وغيره من الفقهاء وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، ألا ترى أنها تترك الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحبس لأنها فيهن حائض، فكذلك تعتد بهن، اهـ.

وقال السيوطي في «الدر»[٢]: أخرج عبد الرزاق عن عكرمة أنه سُئل عن المرأة تحيض فكثر دمها حتى لا تدري كيف حيضتها؟ قال: تعتدُّ ثلاثة أشهر، قال: وهي الريبة التي قال الله تعالى: و﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ قضى بذلك ابن عباس وزيد بن ثابت، اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن: «المستحاضة تعتدُّ بالأقراء» وهكذا أخرج عن الحكم وعطاء، وبطريق آخر عن عطاء والحكم والحسن: «تعتدُّ بأيام أقرائها»، وهكذا أخرجه عن الزهري وإبراهيم، قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة ومحمد، والأكثر على أنها تعتدّ أيام أقرائها.

(قال مالك: الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها) أي ترفع عنها **(حيضتها)** يعني تنقطع عنها، فلا ترى دم حيض **(حين يطلقها زوجها)** فحكمها **(أنها تنتظر تسعة أشهر)** استبراء حسب ما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ **(فإن لم تحض فيهن)** فصارت في حكم الآيسة **(واعتدّت ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة)** أو بعد انقضائها، وقيل: الثلاثة الأشهر كما في الباجي[٣]

---

(١) «التعليق الممجد» (٢/ ٥٨٩).

(٢) «الدر المنثور» (٨/ ١٩٠).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١١٠).

اسْتَقْبَلَتِ الْحَيْضَ فَإِنْ مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ. اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَاضَتِ الثَّانِيَةَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الْأَشْهُرَ الثَّلَاثَةَ، اسْتَقْبَلَتِ الْحَيْضَ. فَإِنْ مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ. اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَاضَتِ الثَّالِثَةَ كَانَتْ قَدِ اسْتَكْمَلَتْ عِدَّةَ الْحَيْضِ. فَإِنْ لَمْ تَحِضْ اسْتَقْبَلَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. ثُمَّ حَلَّتْ وَلِزَوْجِهَا فِي ذٰلِكَ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ بَتَّ طَلَاقَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، فَاعْتَدَّتْ بَعْضَ عِدَّتِهَا، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا، ....

(استقبلت الحيض) أي استأنفت العدة بالحيض، لأنها صارت من ذوات القروء **(فإن مرت بها)** مرة أخرى بعد الحيض المذكور **(تسعة أشهر قبل أن تحيض)** ثانياً أي اتصلت تسعة أشهر من يوم طهرها من تلك الحيضة لم تر فيه دماً **(اعتدت ثلاثة أشهر)** كما تقدم **(فإن حاضت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض)** أي استأنفت العدة بالحيض.

(فإن مرت بها) بعد الحيض الثانية أيضاً **(تسعة أشهر قبل أن تحيض)** ثالثاً **(اعتدت ثلاثة أشهر)** كما تقدم، لأنها صارت آيسة بعد الحيضة الثانية **(فإن حاضت الثالثة)** فحينئذ **(كانت قد استكملت عدة الحيض)** لوجد أن ثلاثة قروء في العدة **(فإن لم تحض)** ثالثاً **(استقبلت ثلاثة أشهر، ثم حلَّت)** للأزواج **(ولزوجها في ذلك عليها)** أي في ذلك المدة التي مرت قبل استكمال ثلاثة قروء، وقبل استكمال سنة خالية عن الحيض **(الرجعة)** لبقاء العدة مع طول مدتها **(قبل أن تحلّ)** أي قبل أن تكمل العدة **(إلا أن يكون)** الرجل **(قد بت طلاقها)** فلا رجعة له عليها.

(قال مالك: السنة عندنا أن الرجل إذا طلق امرأته وله عليها رجعة) أي طلقها رجعياً **(فاعتدّت بعض عدتها)** ولم تستكمل العدة كلها **(ثم ارتجعها)**

ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا: أَنَّهَا لَا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا. وَأَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ مِنْ يَوْمَ طَلَّقَهَا عِدَّةً مُسْتَقْبَلَةً. وَقَدْ ظَلَمَ زَوْجُهَا نَفْسَهُ وَأَخْطَأَ. إِنْ كَانَ ارْتَجَعَهَا وَلَا حَاجَةَ لَهُ بِهَا.

زوجها **(ثم فارقها قبل أن يمَسَّها)** أي طلقها بعد الرجوع قبل المس **(أنها لا تبني)** العدة الآتية **(على ما مضى من)** بعض **(عدتها)** لأن الرجعة تهدم العدة **(وأنها تستأنف)** العدة **(من يوم طلّقها)** زوجها مرة ثانية **(عدة مستقبلة)** مفعول لتستأنف.

قال الباجي[1]: لأن حكم الزوجية ينافي حكم العدة، فإذا ثبتت الرجعة بطلت العدة، فإذا وقع بعد ذلك طلاق استأنفت العدة، لأنها مدخول بها، لم يستبرأ رحمها بانقضاء عدتها، فلزمت العدة، ولم يصح البناء على ما تقدم لإبطال الرجعة العدة، فلزم ابتداء العدم من يوم الطلاق الثاني **(وقد ظلم زوجها)** فاعل ظلم **(نفسه)** مفعوله **(وأخطأ)** في فعله ذلك **(إن كان ارتجعها و)**الحال أنه **(لا حاجة له بها)**.

وقد روى ابن جرير عن ابن عباس: كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها ثم يطلقها، يفعل ذلك يضارّها، ويعضلها، فأنزل الله: **﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾**[2] الآية.

وفيها **﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾**[3] وروى ابن جرير عن السدي نزلت في رجل من الأنصار يُدعى ثابت بن يسار طلّق امرأته حتى إذا انقضت عدتها إلا يومين أو ثلاثاً راجعها، ثم طلقها مضارةً، فأنزل الله: **﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾**.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١١٠).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

....

وقوله: لا تبني على ما مضى، قال الزرقاني[١]: قيده ابن القصار، وتبعه جماعة بما إذا لم يرد برجعته التطويل عليها، فتبني على عدتها الأولى إن لم يمسّها، وردّه ابن عرفة بنص «الموطأ» هذا، لأن قوله: وقد ظلم نفسه، يفيد أنه إثم، وإنما يأثم إذا قصد الضرر، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إن طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية على ما مضى من العدة، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو قول الشافعي، وله قول ثانٍ أنها تستأنف العدة، لأنها طلقة كاملة في حق مدخول بها، فاقتضت عدة كاملة كالأولى، ولنا أنهما طلقتان لم يتخلَّلْ بينهما إصابة، ولا خلوة، فلم يجب بهما أكثر من عدة واحدة، كما لو وَالَى بينهما.

وإن طلّقها، ثم راجعها، ثم طلّقها قبل دخوله بها، ففيه روايتان، **إحداهما**: تبني على ما مضى من العدة، نقلها الميموني، وهي اختيار أبي بكر، وقول عطاء وأحد قولي الشافعي. لأنهما طلاقان لم يتخلَّلْهما دخولٌ بها، فكانت العدة من الأول منهما كما لو لم يرتجعها.

والثانية: تستأنف العدة، نقلها ابن منصور، وهي أصح، وهذا قول طاووس، وأبي قلابة، وعمرو بن دينار، وجابر، وسعيد بن عبد العزيز، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، وقال الثوري: أجمع الفقهاء على ذلك، وحكى أبو الخطاب عن مالك إن قصد الإضرار بها بنت، وإلا استأنفت، لأنه تعالى جعل الرجعة لمن أراد الإصلاحَ بقوله عز اسمه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾[٣] والذي قصد

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٣).

(٢) «المغني» (١٠/ ٥٧١).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَسْلَمَتْ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ زَوْجها. فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ يُعَدَّ ذٰلِكَ طَلَاقًا. وَإِنَّمَا فَسَخَهَا مِنْهُ الْإِسْلَامُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ.

الإضرار لم يرد الإصلاح، ولنا: أنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه، فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق؛ لأن الرجعة قطعت عمل الطلاق.

(قال مالك: والأمر عندنا أن المرأة إذا أسلمت وزوجها كافر، ثم أسلم زوجها) بعد إسلامها **(فهو أحقّ بها)** أي بزوجيّتها **(ما دامت في عدّتها)** وأسلم هو في زمان عدتها **(فإن انقضت عدتها)** قبل إسلامه **(فلا سبيل له عليها)** أي لم يبق نكاحها **(وإن تزوجها)** زوجها المذكور **(بعد انقضاء عدتها)** نكاحاً جديداً **(لم يُعَدّ)** ببناء المجهول من العدد **(ذلك)** الفسخ الذي وقع بعدم إسلامه في عدتها **(طلاقاً)** بل تكون هي معه كالمتزوجة المستأنفة على عصمة كاملة وثلاث تطليقات **(وإنما فسخها)** بصيغة الماضي منه **(الإسلام)** فاعله **(بغير طلاق)**، وبهذا قال الشافعي وأحمد.

قال الموفق[1]: إذا أسلم أحدُ الزوجين الوثنيين أو المَجُوسيَّيْن، أو كتابيٌّ يتزوّج بوثنيّة أو مجوسيّة قبل الدخول، تعجلّت الفرقة بينهما من حين إسلامه، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تتعجل الفرقة، بل إن كانا في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر، فإن أبى وقعت الفرقة حينئذ.

وإن كانا في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء العدة، فإن لم يسلم الآخر وقعت الفرقة، فإن كان الإباء من الزوج كان طلاقاً، لأن الفرقة حصلت من قِبَله، فكان طلاقاً، وإن كان من المرأة كان فسخاً، لأن المرأة لا تملك

---

(١) «المغني» (١٠/٦).

(٢٦) باب ما جاء في الحكمين

٧٢/١١٩٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ فِي الْحَكَمَيْنِ، اللَّذَيْنِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ....

الطلاق، ولنا على أنها فرقة فسخ، أنها فرقةٌ باختلاف الدين، فكان فسخاً، كما لو أسلم الزوج وأبت المرأة، ولأنها فرقةٌ بغير لفظ، فكانت فسخاً كفرقة الرضاع، اهـ.

وذكر صاحب «الهداية» اختلاف الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف في ذلك، قال ابن الهمام[1]: والحاصل أن أبا يوسف لا يفرق بين التفريق في الصورتين، فيجعله فسخاً لاينقص شيئاً من عدد الطلاق، وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة بإباء الزوج طلاقاً، وبإباء المرأة فسخاً، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[2]: إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر في دار الإسلام لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى أن يسلم فُرِّقَ بينهما، وكانت فرقتها تطليقة بائنة، وهو قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي، اهـ.

(٢٦) ما جاء في الحكمين

اللذين جاء ذكرهما في القرآن المجيد كما سيأتي بيانه

٧٢/١١٩٢ ـ **(مالك أنه بلغه)** مما جاء بطرق عديدة ثابتة رواها عبد الرزاق والبيهقي وغيرهما **(أن علي بن أبي طالب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال في الحكمين اللذين قال الله تبارك وتعالى)** في الآية الشريفة الآتية، وقال السيوطي في

---

(١) «فتح القدير» (٢/ ٢٨٨).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٧٤).

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ....

«الدر»[١]: أخرج الشافعي في «الأم» وعبد الرزاق[٢] وسعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في «سننه» عن عبيدة السلماني في هذه الآية قال: جاء رجل وامرأة إلى علي ـ رضي الله عنه ـ، ومع كل واحد منهما فِئَامٌ من الناس، فأمرهم علي ـ رضي الله عنه ـ، فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها.

ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تَجْمعَا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تُفَرِّقَا أن تُفَرَّقَا، قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه وليّ، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: كذبتَ والله حتى تُقِرَّ بمثل الذي أقرت به.

وقال الباجي[٣]: قول علي ـ رضي الله عنه ـ ذكر أنه في شأن عقيل بن أبي طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعث في أمرهما عثمان بن عفان وعبد الله بن عباس ومعاوية بن أبي سفيان، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما.

وأخرج السيوطي في «الدر»[٤] برواية عبد الرزاق وغيره عن ابن عباس قال: بعثت أنا ومعاوية حكمين، فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا، والذي بعثهما عثمان ـ رضي الله عنه ـ (﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾)[٥] فيه وجهان: **أحدهما**: أن الشقاق مصدر مضاف إلى بينهما،

(١) «الدر المنثور» (٢/ ٤٩١).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٠٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١١٣).

(٤) «الدر المنثور» (٢/ ٤٩٢).

(٥) سورة النساء: الآية ٣٥.

﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ ....

ومعناها الظرفية، والأصل شقاقٌ بينهما، لكن اتّسع فيه، فأضيف المصدر إلى ظرفه. وظرفيته باقية، بل نحو مكر الليل والنهار أي بل مكر في الليل والنهار.

والثاني: أنه خرج عن الظرفية، وبقي كسائر الأسماء، قال أبو البقاء: البين ههنا الوصل الكائن بين الزوجين، والشقاق العداوة والمخالفة، وسُمِّي الخلاف شقاقاً، لأن المخالف يفعل ما يَشق على صاحبه، أو لأن كلا منهما صار في شق أي جانب، والضمير إلى الزوجين، وإن لم يَجْرِ له ذكر، (﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا﴾) أي رجلاً عدلاً يصلح للحكومة والإصلاح بينهما (﴿مِّنۡ أَهۡلِهِۦ﴾) أي أقاربه ﴿وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾) لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال.

قال صاحب «الجمل»[(١)]: البعث واجب، وكونهما من أهلهما مندوب، وقال الباجي[(٢)]: ذهب جمهور العلماء إلى أن المخاطب بقوله: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ﴾ الحكَّام، المراد بقوله: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ الحَكْمَان، ومن صفة الحكمين التي هي شرط في صحة كونهما حكمين: الإسلام، والبلوغ، والحرية، والذكورة، فإن عدم شيء من ذلك لم يجز تحكيمهما برضا الزوجين، ولا ببعثة السلطان، قاله مالك، وكذلك العدالة، ولهما صفات أخر هي من صفة كمالهما أن يكونا من أهلهما، وأن يكونا فقيهين، اهـ.

قال الموفق[(٣)]: إذا وقع بين الزوجين شقاقٌ نظر الحاكم، فإن بان له أنه من المرأة فهو نشوزٌ، وله حكم آخر، وإن بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثقةٍ يمنعه من الإضرار بها، والتعدّي عليها، وكذلك إن بان من كل

(١) (٢/ ٥٠).
(٢) «المنتقى» (٤/ ١١٣).
(٣) «المغني» (١٠/ ٢٦٣).

إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ ....

واحد منهما تعدٍّ، أو ادَّعَى كلٌّ واحد منهما أن الآخر ظلمه، أسكنهما إلى جانب من يُشْرِفُ عليهما، فإن لم يتهيَّأ ذلك وتمادىٰ الشرُّ بينهما، وخيف الشقاق، بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فنظرا بينهما، وفعلا ما يريان المصلحة.

واختلفت الرواية عن أحمد في أنهما وكيلان لهما أو حاكمان، والحكمان لا يكونان إلا عاقلين بالغين عدلَيْن مسلمين، لأن هذه من شروط العدالة، سواء قلنا: هما حاكمان أو وكيلان، لأن الوكيل إذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً، ويكونان ذكراً، لأنه مفتقر إلى الرأي والنظر، قال القاضي: ويُشْتَرط كونهما حراً، وهو مذهب الشافعي، لأن العبد عنده لا تقبل شهادته. فتكون الحرية من شروط العدالة، والأولى أن يقال: إن كانا وكيلين لم تُعتبر الحرّية، لأن توكيل العبد جائز، وإن كانا حكمين اعتبرت الحرية، ويعتبر أن يكونا عالمَيْن بالجمع والتفريق، لأنهما يتصرفان في ذلك، فيعتبر علمهما به، والأولى أن يكونا من أهلهما، فإن كانا من غير أهلهما جاز، لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة، فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً.

قال الباجي[١]: ولو جعل الزوجان ذلك إلى رجل واحد جاز إذا كان من أهل الحكم، قاله ابن القاسم في «المدونة»، ولا يجوز ذلك للسلطان، لأن في ذلك إسقاطاً لحق الزوجين، اهـ.

(﴿إِن يُرِيدَآ﴾) أي الحكمان (﴿إِصۡلَٰحٗا﴾) أي قطعاً للخصومة، وهذا شامل للصلح والفراق (﴿يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾) أي بين الزوجين.

قال صاحب «الجمل»[٢]: أي كانت نيتهما صحيحة، وقلوبهما ناصحة

(١) «المنتقى» (٤/ ١١٣).

(٢) (٢/ ٥٠).

إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ إِنَّ إِلَيْهِمَا الْفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا، وَالِاجْتِمَاعَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْحَكَمَيْنِ يَجُوزُ قَوْلُهُمَا بَيْنَ الرَّجل وَامْرَأَتِهِ، فِي الْفُرْقَةِ وَالِاجْتِمَاعِ.

لوجه الله تعالى، فلذلك رَتَّب على هذه الإرادة توفيقَ الزوجين أي ببركة نية الحكمين وسعيهما في الخير تقع الموافقة بين الزوجين، وفي «السمين»: الضميران في «يريدا» و«بينهما» يجوز أن يعودا على الزوجين و أن يعودا على الحكمين، وأن يعود الأول على الحكمين، والثاني على الزوجين، وأن يكونا بالعكس، اهـ. (﴿إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا﴾) بكل شيء (﴿خَبِيرًا﴾) بالبواطن **(إن)** هذه مقولة قال علي **(إليهما)** أي الحكمين **(الفرقة بينهما والاجتماع)** فيمضي على الزوجين ما اتفقا عليه من الفرقة والاجتماع.

(قال مالك: وذلك) أي كون الفرقة والاجتماع معاً إليهما، وسيأتي ذكر المشار إليه نصّاً **(أحسن ما سمعتُ من أهل العلم)** مع الاختلاف بينهم في ذلك كما سيأتي بيانه **(أن الحكمين)** وهذا بيان للمشار إليه **(يجوز)** أي ينفذ **(قولهما بين الرجل وامرأته في الفرقة والاجتماع)** معاً بغير توكيل، ولا إذن من الزوجين، قال ابن عبد البر[1]: أجمعوا على أن قولهما نافذ في الجمع وإن لم يُوَكِّلْهُمَا الزوجان، واختلفوا في التفرقة، ثم حكى عن الجمهور نفوذ قولهما فيه من غير توكيل، وعن كثير أنه ينفذ في الجمع ولا ينفذ في التفريق.

قال الموفق[2]: اختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين، ففي إحداهما أنهما وكيلان لهما لا يملكان التفريق بينهما إلا بإذنهما، وهذا مذهب عطاء وأحد قولَي الشافعي، وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة لأن البضع حقه، والمال حقها، وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١١١).

(٢) «المغني» (١٠/ ٢٦٣).

....

أو ولاية عليهما، والرواية الثانية أنهما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق. بعوض وبغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما.

روي نحو ذلك عن علي، وابن عباس، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والشعبي، والنخعي، وسعيد بن جبير، ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، وابن المنذر، لأنه عز اسمه سماهما حكمين، ولم يعتبر رضا الزوجين، ثم قال تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾ فخاطب الحكمين بذلك، ثم قال: فإن قلنا: هما وكيلان، فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح، وتَأْذَنُ المرأةُ لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه.

فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا، وإن قلنا: إنهما حكمان، فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع، فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أبياه، اهـ.

وبسط الجصاص في «أحكام القرآن»(١) أن مقتضى الآية أن الحكمين وكيلان، وأتى على ذلك ببراهين وقرائن، وقال: زعم إسماعيل بن إسحاق أنه حكي عن أبي حنيفة وأصحابه أنهم لم يعرفوا أمر الحكمين، قال أبو بكر: هذا تَكَذُّبٌ عليهم، وأمر الحكمين منصوص عليه في الكتاب، فكيف يجوز أن يخفى عليهم مع محلهم من العلم والدين، ولكن عندهم أن الحكمين ينبغي أن يكونا وكيلين، أحدهما وكيل المرأة، والآخر وكيل الزوج، وكذا رُوي عن علي ـ رضي الله عنه ـ، ثم ذكر حديث عبيدة السلماني المذكور في أول الباب، ثم قال: فأخبر علي ـ رضي الله عنه ـ أن قول الحكمين إنما يكون برضا الزوجين.

قال: وزعم إسماعيل أن علياً ـ رضي الله عنه ـ إنما ظهر منه النكير على الزوج، لأنه لم يرض بكتاب، قال: ولم يأخذه بالتوكيل، وإنما أخذه بعدم

---

(١) (٢/ ١٩٠).

(٢٧) باب يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح

الرضا بكتاب الله، قال: وليس هذا على ما ذكر، لأن الرجل لما قال: أما الفرقة فلا، قال علي: كذبت، أما والله لا تنفلت مني حتى تُقِرَّ كما أقرَّتْ، فإنما أنكر على الزوج ترك التوكيل بالفرقة، وأمره بأن يوكل بالفرقة، وما قال الرجل: لا أرضى بكتاب الله حتى ينكر عليه، وإنما قال: لا أرضى بالفرقة بعد رضى المرأة بالتحكيم.

وفي هذا دليل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلا بعد توكيله بها، قال: وقد روي عن ابن عباس وغيره أنهم قالوا: ما مضى به الحكمان من شيء فهو جائز، وهذا عندنا كذلك أيضاً، ولا دلالة فيه على قوله، لأنهم لم يقولوا: إن فعل الحكمين في الجمع والتفريق جائز بغير رضا الزوجين، بل جائز أن يكون مذهبهم أن الحكمين لا يملكان التفريق إلا برضا الزوجين بالتوكيل، ولا يكونان حكمين إلا بذلك، اهـ.

(٢٧) يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح

استعمل ما في العاقل على لغة، وقد تقدم في أبواب الظهار أن العلماء كافة أجمعوا على أن تنجيز الطلاق على الأجنبية لا يصحّ، مثل أن يقول أحد: زوج فلان طالق أو هذه المرأة طالق، وإن تزوجها بعد، لا يقع أيضاً عليها الطلاق، ولا خلاف بينهم في ذلك أصلاً، أما تعليق الطلاق، فالخلاف فيه شهير معروف في الفقه والأصول[١].

ومذهب الحنفية في ذلك أن الرجل إذا علّق الطلاق أو العتق إلى الملك أو سبب الملك فيصح التعليق، ويُنَفَّذُ في الطلاق والعتق معاً، مثل أن يقول الرجل: إذا زوجت فلانة فهي طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو إن

(١) انظر: في هذه المسألة، «فتح القدير» (٣/ ١٢٧)، «المغني» (١٠/ ٤٧٤)، و«المهذب» (٢/ ٩٨).

. . . .

ملكت هذا العبد فهو حر، أو كل عبد ملكته فهو حر، فينفذ الطلاق، والعتق في الصور كلها، قول واحد، لا خلاف بين الحنفية في ذلك.

ولا يصح الطلاق ولا العتق عند الشافعية لا تنجيزاً ولا تعليقاً لا تعميماً ولا تخصيصاً، وللإمام أحمد في ذلك ثلاث روايات: الأولى مثل الحنفية، والثانية مثل الشافعية، والثالثة التفريق بين الطلاق والعتق، ففي الطلاق مثل الشافعية، وفي العتق مثل الحنفية، واختلفت الحنابلة في الترجيح، فمنهم من رجح الرواية الثانية كالموفق، ومنهم من اختار الثالثة كالخرقي.

وللإمام مالك في ذلك ثلاث روايات، الأولى: المرجوحة عدم الوقوع مطلقاً، وهي رواية ابن وهب والمخزومي عنه، والثانية: التوقف في ذلك، والثالثة: الراجحة في المذهب، وهو المشهور المعروف من مذهبه، والمختار عند المالكية أنه إن عين امرأة أو عبداً، مثل أن يقول: إن تزوجت هذه المرأة أو ملكت هذا العبد، أو نسبهما إلى قبيلة أو مكان أو زمان لزمه الطلاق والعتق، وإن أطلق وعَمَّمَ مثل أن يقول: كل امرأة أتزوجها أو كل عبد ملكته. فلا ينفذ الطلاق ولا العتق. وفي «الجوهر النقي» عن «الاستذكار»[(١)]: لم يختلف عن مالك أنه إن عمّ لم يلزمه، وإن سمى امرأة أو أرضاً أو قبيلة لزمه، اهـ.

قال الباجي[(٢)] لرواية ابن وهب والمخزومي: ليست هذه الرواية بالمشهورة، قال ابن عبد البر[(٣)]: روي أحاديث كثيرة في عدم الوقوع إلا أنها معلولة عند أهل الحديث، ومنهم من يصحح بعضها، وأحسنها ما رواه الترمذي وغيره مرفوعاً: «لا طلاق إلا بعد نكاح»، ولأبي داود «لا طلاق إلا فيما يملك».

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١١٩).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١١٥).

(٣) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٤).

١١٩٣/ ٧٣ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، ....

قال البخاري: هو أصح شيء في الطلاق قبل النكاح، وأجيب عنهما بأنا نقول بموجبهما، لأن الذي دلّا عليه إنما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح، ولا نزاع فيه، وإنما النزاع في التزامه قبل النكاح، اهـ.

قال الشيخ في «البذل»[1]: والجواب عن الأحاديث المذكورة أنها محمولة على نفي التنجيز، لأنه هو الطلاق، وأما المعلق به، فليس به بل عرضية أن يصير طلاقاً، وذلك عند الشرط، والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري، قال عبد الرزاق في «مصنفه»[2]: أنا معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكل أمة أشتريها فهي حرة هو كما قال، فقال له معمر: أوليس قد جاء؛ «لا طلاق قبل النكاح ولا عتق إلا بعد ملك» قال: إنما ذلك أن يقول: امرأة فلان طالق وعبد فلان حر، اهـ.

١١٩٣/ ٧٣ ـ **(مالك أنه بلغه)** وقد رويت الآثار عن هؤلاء، وعن غيرهم في ذلك عند ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي وغيرهم **(أن عمر بن الخطاب)** قال الزرقاني[3]: مما روي عنه بسند فيه ضعف وانقطاع، لكنه يعتضد بما صح عنه من علق ظهار امرأته على تزوجها، فيقاس عليه تعليق الطلاق أشار له أبو عمر، اهـ. وفي «الجوهر النقي» عن «الاستذكار»[4]: ولا أعلم أنه روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الطلاق قبل النكاح شيء صحيح، وإنما روي عنه فيمن ظاهر عن امرأة، وجائز أن يقاس على هذا الطلاق، اهـ. وحديثه في الظهار مرّ في بابه.

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٢٧٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٤٢٠) ح(١١٤٧٥).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٤).

(٤) (١٨/ ١١٥).

وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، ....

وقال الجصاص: روي عن ياسين الزيّات عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، قال: هو كما قال[1].

(وعبد الله بن عمر) رضي الله عنه وصله محمد في «موطئه»[2] عن مالك أخبرنا مجبر، عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: إذا قال الرجل: إذا نكحت فلانة فهي طالق، فهي كذلك إذا نكحها، الحديث.

(وعبد الله بن مسعود) قال الجصاص[3]: روى الثوري عن محمد بن قيس، عن إبراهيم عن الأسود أنه قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها ناسياً، فأتى ابن مسعود فذكر ذلك له، فألزمه الطلاق، وبمعناه أخرجه ابن أبي شيبة برواية وكيع عن سفيان بهذا السند، وأخرجه البيهقي في «سننه» والسيوطي في «الدر»[4] عن ابن مسعود أنه قال بذلك، وأنكر عليه ابن عباس بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[5] الآية.

(وسالم بن عبد الله) بن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(والقاسم بن محمد)** بن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، أخرج ابن أبي شيبة[6] عن ابن نمير وأبي أسامة عن

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٤٢١)، الأثر (١١٣٧٤).

(٢) «موطأ محمد» (ص٥٦٣)، «التعليق الممجد» (٢/ ٥١٨).

(٣) «أحكام القرآن» (٣/ ٣٦٢).

(٤) انظر: «الدر المنثور» (٦/ ٥٥٢).

(٥) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٦) «المصنف» (٤/ ١٦، ١٧).

وَابْنَ شِهَابٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلَاقِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا ثُمَّ أَثِمَ، إِنَّ ذٰلِكَ لَازِمٌ لَهُ إِذَا نَكَحَهَا.

يحيى بن سعيد قال: كان سالم وقاسم وعمر بن عبد العزيز يرونه جائزاً، وعن أبي أسامة عن عمرو بن حمزة أنه سأل سالماً والقاسم وأبا بكر بن عبد الرحمن، وأبا بكر بن حزم، وعبد الله بن عبد الرحمن عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق البتة، فقالوا كلهم: لا يتزوجها.

(وابن شهاب) الزهري، وصله ابن أبي شيبة، عن حماد بن خالد عن هشام بن سعد قال: قال الزهري: إذا وقع النكاح وقع الطلاق، وقال الزيلعي[(١)]: روى عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكل أمة أشتريها فهي حرة: هو كما قال، فقال معمر: أوليس قد جاء «لا طلاق قبل نكاح»، «ولا عتق إلا بعد ملك»، قال: إنما ذلك أن يقول الرجل: امرأة فلان طالق، وعبد فلان حرٌّ **(وسليمان بن يسار)** الهلالي المدني أحد الفقهاء السبعة كلهم **(كانوا يقولون: إذا حلف الرجل)** والتعليق في معنى الحلف كما ثبت في محله **(بطلاق المرأة)** المعينة عند مالك، ومن وافقه، والمطلقة عند الحنفية **(قبل أن ينكحها)**.

قال الباجي[(٢)]: يريدون أن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق، أو يقول: إن تزوجتك ثم دخلت الدار فأنت طالق، فيضيف الطلاق إلى النكاح، وأما إذا لم يُضف الطلاق إلى النكاح، فإنه لا يلزمه شيء مثل أن يقول لأجنبية أنتِ طالق، ثم يتزوجها، فتدخل الدار، فهذا لا خلاف أنه لا يلزمه من ذلك شيء، قال ابن حبيب: هذا مجمع عليه، اهـ. وكذا حكى الإجماع عليه غير واحد.

(ثم أثم) أي حنث **(إن ذلك)** الطلاق **(لازم له إذا نكحها)** قال الزيلعي[(٣)]:

---

(١) «نصب الراية» (٣/ ٢٣٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١١٥).

(٣) انظر: «نصب الراية» (٣/ ٢٣٣).

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ فِيمَنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ: إِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ قَبِيلَةً أَوِ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ الطَّلَاقُ. وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ. وَمَالُهُ صَدَقَةٌ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا وَكَذَا، فَحَنِثَ. قَالَ: ....

أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن سالم، والقاسم، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، والزهري، والأسود، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي بكر بن عمرو بن حزم، وعبد الله بن عبد الرحمن، ومكحول، في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو يوم أتزوجها فهي طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، قالوا: هو كما قال، وفي لفظ: يجوز ذلك عليه، اهـ.

(مالك أنه بلغه) قال صاحب «المحلى»: هذا البلاغ أسنده ابن أبي شيبة من طريق الأسود عنه، اهـ. **(أن عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق: إنه إذا لم يُسَمِّ)** أي لم يُعَيِّنْ **(قبيلة)** بعينها **(أو امرأة بعينها)** أي المرأة الفلانية مثلاً **(فلا شيء عليه)** أي لا يلزمه هذا الطلاق العمومي، قال مالك: إذ فيه سدٌّ لباب النكاح.

(قال مالك: وهذا) الذي تقدم من أقاويلهم، وجملتها أنه إذا عين امرأة أو قبيلة أو غير ذلك لزم الطلاق، وإن لم يعين بل أطلق كل النساء لم يلزم **(أحسن ما سمعت)** في هذا الباب يعني في تعليق الطلاق.

(قال مالك، في الرجل يقول لامرأته) واحدة كانت أو أكثر **(أنت الطلاق)** إن لم يفعل كذا **(وكل امرأة أنكحها فهي طالق)** إن لم يفعل كذا **(وماله)** كله **(صدقة إن لم يفعل كذا وكذا)** الشرط يتعلق بالصور الثلاثة المذكورة **(فحنث)** أي فعل الذي علق عليه الطلاق أو الصدقة، **(قال)** مالك في هذه الصور

أَمَّا نِسَاؤُهُ، فَطُلَاق كَمَا قَالَ. وَأَمَّا قَوْلُهُ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ. فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا، أَوْ قَبِيلَةً أَوْ أَرْضاً أَوْ نَحْوَ هٰذَا، فَلَيْسَ يَلْزَمُهُ ذٰلِكَ. وَلْيَتَزَوَّجْ مَا شَاءَ. وَأَمَّا مَالُهُ فَلْيَتَصَدَّقْ بِثُلُثِهِ.

(٢٨) باب أجل الذي لا يمس امرأته

١١٩٤/ ٧٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ....

الثلاثة: **(أما نساؤه فَطُلَّقٌ)** بضم الطاء المهملة وتشديد اللام جمع طالق، وفي نسخة طلاق، والمعنى أن في الصورة الأولى تعليقه، وتطلق نساؤه واحدة كانت أو متعددة **(كما قال)** لصحة تعليقه في الخصوص.

(وأما قوله) في الصورة الثانية: **(كل امرأة أنكحها فهي طالق فإنه إذا لم يسم)** ولم يعين **(امرأة بعينها)** ولم يذكرها بالتسمية **(أو قبيلة)** بالنصب، عطف على امرأة أي لم يعين المرأة بنسبتها إلى القبيلة **(أو أرضاً)** أو لم يعينها بالنسبة إلى البلدة **(أو نحو هذا)** أي لم يعينها بنوع آخر من أنواع التعيين، كالجميلة أو السوداء **(فليس يلزمه ذلك)** التعليق لما تقدم من الإمام مالك أن التعليق العمومي لا يصح عنده بخلاف الحنفية **(وليتزوج ما شاء)** لعدم لزوم الطلاق.

(وأما) في الصورة الثالثة **(ماله فليتصدق)** أي يجب عليه التصدق **(بثلثه)** عند الإمام مالك، وذلك لما تقدم في أبواب النذور أن من حلف بتصدق جميع ماله يجب ثلثه عنده، وفي المسألة عشرة مذاهب للعلماء، بل أكثر من هذا.

(٢٨) أجل الذي لا يمس امرأته

يعني الذي لا يقدر على جماع امرأته لاعتراض ونحوه في الذكر يُعَيَّنُ له زمانٌ للعلاج، فهذا بيان هذا الزمان كم يكون؟ ومن أيّ وقتٍ يبتدأ؟

١١٩٤/ ٧٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيّب أنه كان يقول: من تزوّج امرأة)** هكذا في النسخ المصرية، وهو أوجه، مما في

فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنَّ يَمَسَّهَا فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ سَنَةٍ. ....

النسخ الهندية من لفظ امرأته **(فلم يستطع أن يمسّها)** أي يجامعها، قال الباجي[١]: ظاهره أنه معترضٌ عنها. ظن أنه يستطيع ذلك، فاعترض عنها، لأن المجبوب المسموح لا يستعمل فيه ذلك إلا أن يكون بمعنى أنه ظهر إلى الزوجة ذلك منه المؤثرُ في منع الوطء، **(فإنه يُضرب له)** ببناء المجهول أي يعين الحاكم **(أجل سنةٍ)** بالإضافة، أو تنوين أجل فسنة بالنصب، وعين السنة لأنها مستوعبة لجميع الفصول الموافقة له والمخالفة، فأبيح له أن يتعانى في جميعها ليصل إلى المعاناة على الوجه الذي يوافقه مع ما في ذلك من سعة المدة والفسحة، كذا في «المنتقى»[٢].

وقال الموفق[٣]: ضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان من يُبْس زال في فصل الرطوبة، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة، وإن كان انحراف من مزاج زال في فصل الاعتدال، فإذا مضت الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية فلم تَزلْ، عُلِمَ أنه خِلقةٌ، وحكِي عن أبي عبيدة أنه قال: أهل الطب يقولون: الداءُ لا يستمر في البدن أكثر من سنة، ثم يظهر.

قال ابن الهمام[٤]: لا بد من مدة معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة أو آفة أصلية في أصل الخلقة، فقدّرنا بالسنة، لأنها معرفة لذلك، لأنه إن كان من علة معترضة، فلا يخلو من كونها من غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة، والسَّنَةُ تشمل على الفصول الأربعة، كل فصل بأحد هذه الكيفيات، فالصيف حار يابس، والخريف بارد يابس، والشتاء بارد رطب، والربيع حار رطب، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١١٧).

(٢) (٤/ ١١٨).

(٣) «المغني» (١٠/ ٨٣).

(٤) «فتح القدير» (٤/ ١٢٨).

....

ثم قال الموفق: ويؤجل سنة في قول عامة أهل العلم، وعن الحارث بن ربيعة أنه أجل رجلاً عشرة أشهر، اهـ.

قال الباجي[١]: قال ابن حبيب: الاعتراض والعُنَّةُ والحصر والخصاء والجب، وقال أبو محمد: هي أربعة أشياء: الاعتراض والعُنَّةُ والجُبُّ والخصاء، قال ابن حبيب: المعترض هو بصفة من يأتي النساء، وربما جامع بعضهن، واعترض عن بعض، والعنين، قال ابن حبيب: لا ينتشر ذكره، هو كالأصبع في الجسد لا ينقبض ولا ينبسط، والحصور انفرد ابن حبيب بذكره. قال: هو الذي خلق بغير ذكر أو بذكر صغير لا يمكن به وطء، وقال أبو محمد: العنين هو الذي ذكره شديد الصغر، لا يمكنه الجماع بمثله، والخصيّ هو المنتزع الأنثيين.

فأما العِنِّيْن والخصيّ والمجبوب فمن أقرّ منهم بحالة، فللزوجة الخيار في فرقته دون ضرب أجل، لأن كل واحد منهم قد أقرّ بمعنى لا يُرجى برؤه، وهو مما يوجب الخيار للزوجة، فمن أنكر ذلك منهم، فقد قال ابن حبيب في الحصور والمجبوب أو مقطوع الخصي: يعتبر هذا بالجس على الثوب.

وقال الباجي: عندي إذا كان للنساء أن ينظرن إلى الفرج فيما يصدق فيه النساء جاز للرجال الشهود أن ينظروا إلى هذا، إذا كان غير مصدق فيه، وأما المعترض، فإن أقر بذلك فلا يخلو أن يكون حراً أو عبداً، فإن كان حراً ضرب له أجل سنة، وإن كان عبداً. فقد روى ابن القاسم عن مالك: أجله ستة أشهر.

وقال الباجي: اختلف في أجل العبيد، فوجه القول بأنه سنة، اعتباره بالحر. ولأن الغرض في ذلك اختباره بتأثير الأزمنة فيه، وذلك يستوي فيه الحر

---

(١) «المنتقى» (١١٨/٤).

....

والعبيد. فأشار إلى أنها مقولة مالك، وبها قال الجمهور، ووجه القول بأنها ستة أشهر، أنها مدة تقربه من الفراق، فكان له فيها نصف مدة الحر كمدة الإيلاء، اهـ.

قال الموفق(١): العنين هو العاجز عن الإيلاج، مأخوذ من عَنَّ، أي اعْتَرَضَ، فإذا كان الرجل كذلك فهو عيب به، ويستحق به فسخُ النكاح بعد أن تُضْرب له مدة، يختبر فيها ويعلم حاله، وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والنخعي وقتادة. وعليه فتوى فقهاء الأمصار، منهم مالك، وأبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وشَذَّ الحكم بن عيينة، وداود، فقالا: لا يؤجل، وهي امرأته.

وروي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ لقصة امرأة عبد الرحمن بن الزبير، قال لها النبي ﷺ: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيلته، ويذوقُ عُسيلتك» ولم يضرب له مدة.

ولنا ما رُوي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أَجَّل العنين سنة، وروى ذلك الدارقطني بإسناده عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ـ رضي الله عنهم ـ، ولا مخالف لهم، ورواه أبو حفص عن علي، ولأنه عيب يمنع الوطء، فأثبت الخيار كالجبِّ في الرجل، والرّتْقِ في المرأة، فأما الخَبَر، فلا حجة لهم فيه، فإن المدة إنما تُضرب له مع اعترافه، وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما، وقد رُوي أن الرجل أنكر ذلك، وقال: إني لأعرُكُها عَرْكَ الأديم.

قال ابن عبد البر: وقد صحّ أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة، وصحح ذلك قولُ النبي ﷺ: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة» ولو كان

---

(١) «المغني» (١٠/ ٨٢).

فَإِنْ مَسَّهَا، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

قبل طلاقه لما كان ذلك إليها، وقيل: إنها ذكرت ضعفه، وشَبَّهته بهُدْبة الثوب، ولذلك قال النبي ﷺ: «حتى تذوقي عسيلته» والعاجز عن الوطء لا يحصل منه ذلك، اهـ.

وقال الباجي[١]: لا خلاف بين الصحابة في ذلك فيما نعلم إلا رواية عن علي ـ رضي الله عنه ـ لا تثبت. وانفرد داود بقوله: لا يؤجل للزوج، ولا خيار للزوجة، وهو محجوج بالإجماع، اهـ.

(فإن مسّها) أي جامعها في هذه المدة فيها **(وإلا فرق)** ببناء المجهول من التفريق أي يفرق الحاكم **(بينهما)** قال الموفق[٢]: فإذا انقضت المدة فلم يطأ فيها فلها الخيار، فإن اختارت الفسخ لم يجز إلا بحكم الحاكم، لأنه مختلف فيه، فإما أن يفسخ، وإما أن يردّه إليها فتفسخ هي في قول عامة القائلين به، ولا يفسخ حتى تختار الفسخ، وتطلبه، لأنه لحقِّها، فلا تُجْبَرُ على استيفائه كالفسخ بالإعسار، فإذا فسخ فهو فسخٌ، وليس بطلاق، وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة، ومالك، والثوري: يفرق الحاكمُ بينهما، وتكون تطليقة، لأنه فرقة لعدم الوطء فكانت طلاقاً كفرقة المولى، اهـ.

وفي «المحلى»: فرق القاضي بينهما بتطليقة، وتبين بطلقة بائنة عند أبي حنيفة، ولها كلُّ المهر، إن خلا بها، ونصفها إن لم يخلُ بها، وقال الشافعي وأحمد: فسخٌ لا يجب المهر، ولا المتعة، وتجب العدة، لأنه فرقة من جهتها، اهـ.

وقال الباجي[٣]: إن انقضت السَّنَةُ، وأَقَرَّا بعدم الوطء كان لها الخيار في

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١١٨).

(٢) «المغني» (١٠/ ٨٤).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١١٩).

١١٩٥/ ٧٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ: مَتَى يُضْرَبُ ....

أن تقيم عنده أو تفارقه، ثم ليس لها أن تفارق دون إذن السلطان، قاله ابن حبيب، وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير إذن من السلطان، وجه القول الأول أنه أمر مختلف فيه، فلا بد من حاكم يحكم به، وجه القول الثاني، أن الحاكم لما ضرب له الأجل، فقد حكم بما يؤول إليه.

والطلاق في ذلك طلقة بائنة، ولا رجعة له، وحكم إيقاع الطلاق أن يؤمر الزوج بإيقاعه، فيوقع منه ما شاء، فإن امتنع من إيقاعه، فالحاكم يفسخ نكاحه بطلاق خلافاً للشافعي، وإنما يوقع الحاكم عليه طلقة واحدة تكون بائنة، لأنها قبل الدخول، فلا رجعة فيها، ولا حاجة إلى إيقاع أكثر منها.

فإذا فرق بينهما ففي «الموازية»: روى أشهب عن مالك: إن ضرب لها الأجل بقرب البناء، فلها نصف الصداق، وقد قال مالك مرة: لها جميعه، وبه أخذ ابن القاسم، قال أشهب عن مالك: وإن دفعته بعد طول المدة، ثم فرّق بينهما بعد انقضاء الأجل فلها الصداق كله، اهـ.

وفي «المحلى»: روى ابن أبي شيبة عن ابن المسيب عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجل العِنيْن سنة، فإن أتاها وإلا فرق بينهما، ولها الصداق كاملاً.

وقال محمد في «الآثار»[(١)]: أنا أبو حنيفة ثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر رضي الله عنه أن امرأة أتته، فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها، فأَجَّله حولاً، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خَيَّرها، فاختارت نفسها، فَفَرَّقَ بينهما عمر ـ رضي الله عنه ـ، وجعلها تطليقة بائنة، قال محمد: وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة إلخ.

١١٩٥/ ٧٥ ـ **(مالك أنه سأل ابن شهاب)** الزهري **(متى يضرب)** ببناء

---

(١) (ص١٠٧).

لَهُ الْأَجلُ؟ أَمِنْ يَوْمَ يَبْنِي بِهَا أَمْ مِنْ يَوْمَ تُرَافِعُهُ؟ فَقَالَ: بَلْ مِنْ يَوْمَ تُرَافِعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الَّذِي قَدْ مَسَّ امْرَأَتَهُ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَنْهَا، فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْ أَنَّهُ يُضْرَبُ ....

المجهول **(له الأجل)** أي أجل سنة **(أمن يوم يبني بها أم من يوم تُرَافِعُه؟)** ببناء المضارع من المرافعة **(فقال)** الزهري: **(بل من يوم ترافعه إلى السلطان)** ومثله روى ابن أبي شيبة عن الشعبي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى شريح يؤجل سنة من يوم يرفع إليه، فإن استطاعها وإلا خَيَّرها، وبه أخذ الجمهور، كذا في «المحلى».

قال الموفق[1]: ابتداء السنة منذ ترافعه، قال ابن عبد البر: على هذا جماعة القائلين بتأجيله، قال معمر في حديث عمر: يؤجل سنة من يوم مرافعته، اهـ.

قال الباجي[2]: والسنة في ذلك من يوم ترافعه امرأته إلى السلطان، قاله ابن المواز عن مالك.

قال الباجي: هذه عبارة أصحابنا، وتحقيق ذلك عندي أن أول السنة من يوم الحكم بها، وذلك أن رفعها إلى السلطان لا يوجب لها الحكم، إلا بعد إقرار الزوج أو إثبات ما يوجب لها، وربما كان ذلك في المدة الطويلة، فإذا ثبت عند الحاكم ما يوجب ضرب الأجل استأنف ضربه من يوم إنفاذ الحكم، اهـ، وفي فروع الحنفية ابتداؤها من وقت الخصومة.

(قال مالك: فأما الذي مسّ امرأته) أي جامعها ولو مرة **(ثم اعترض عنها)** أي منعه من جماعها مانع **(فإني لم أسمع)** من أحد من أهل العلم **(أنه يضرب**

(١) «المغني» (١٠/ ٨٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١١٨).

لَهُ أَجَلٌ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

(٢٩) باب جامع الطلاق

له أجل) بل هي زوجته **(ولا يفرق بينهما)** قال الزرقاني[(١)]: أي ما لم تتضرر فلها التطليق بالضرر كما بُيِّن في الفروع، اهـ.

قال الباجي[(٢)]: هذا على ما قال مالك أن من مسّ امرأته ولو مرة واحدة، ثم اعترض عنها، فإنه لا يؤجل له سنة، ولا يفرق بينهما، ولا حجة لها عليه في ذلك، وعلى هذا فقهاء الأمصار غير أبي ثور، فإنه قال: يؤجل، وهو محجوج بالإجماع قبله، ولأن الملامسة الواحدة يكمل بها الصداق. فيبطل بها الاعتراض، اهـ.

قال الموفق[(٣)]: أكثر أهل العلم على هذا يقولون: متى وطئ امرأته مرة، ثم ادّعت عجزه لم تُسْمَعْ دعواها، ولم تُضْرَب له مدة، منهم عطاء، وطاووس، والحسن، والزهري، وقتادة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور: إن عجز عن وطئها أُجِّلَ لها، لأنه عجز عن وطئها، فيثبت حقها، كما لو جُبّ بعد الوطء، ولنا أنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزوال عُنَّته، فلم تُضْرب له مدة، ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر، والعدة ثبتت بوطء واحد، وقد وُجِد، وأما الجَبُّ فإنه يتحقق به العجز، فافترقا اهـ.

(٢٩) جامع الطلاق

أي الأحاديث المتفرقة في الطلاق

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٢٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٨٨).

٧٦/١١٩٦ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ ....

٧٦/١١٩٦ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال)** قال ابن عبد البر[١]: هكذا رواه جماعة رواة «الموطأ» وأكثر رواة ابن شهاب، ورواه ابن يونس عن ابن شهاب عن عثمان بن محمد بن سويد أن رسول الله ﷺ قال لغيلان بن سلمة الثقفي حين أسلم، فذكره.

ووصله الترمذي[٢] وابن ماجه من طريق معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه، وقال الترمذي: هكذا روى معمر، سمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا غير محفوظ، والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهري، قال: حُدِّثْتُ عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان، فذكره، ويقولون: إنه من خطأ معمر مما حدّث به بالعراق، اهـ.

قال الزرقاني[٣]: وقد حدث به جماعة من أهل البصرة عن معمر، ويقال: إن معمراً حَدَّثَ بالبصرة أحاديثَ وهِمَ فيها، وكشف مسلم في «كتاب التمييز» عن علّته، وبَيَّنَها بياناً شافياً، فقال: كان عند الزهري في قصة غيلان حديثان: أحدهما مرفوع، والآخر موقوف، فأدرج معمر المرفوع على إسناد الموقوف، فأما المرفوع، فرواه عقيل عن الزهري، قال: بلغني عن عثمان بن محمد بن أبي سويد أن غيلان فذكره، وأما الموقوف فرواه الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان طلّق نساءه في عهد عمر، وقسم ميراثه بين بنيه، اهـ.

قال: أي أدرجه في أوله هو في «مسند إسحاق بن راهويه» عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان أسلم، وتحته عشرة نسوة، فقال النبي ﷺ:

---

(١) «الاستذكار» (١٨/ ١٤٢).

(٢) «سنن الترمذي» (٣/ ٤٢٦)، و«سنن ابن ماجه» ح(١٩٥٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢١٦).

لِرَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ أَسْلَمَ ....

«اختر منهن أربعاً»، فلما كان في عهد عمر طلّق نساءه، وقسم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر، فقال: والله إني لأظن الشيطان فيما يسترق مني السمع، سمع بموتك، فقذفه في نفسك ولا أراك تمكث إلا قليلاً، وأيم الله لترجعن في مالك ولتراجعن نساءك أو لأورثهن منك، ولآمرن بقبرك فيُرجم كما يرجم قبر أبي رغال، ومات غيلان في آخر خلافة عمر، اهـ كلام الزرقاني ملخص في «الإصابة»(١).

(لرجل من ثقيف أسلم) وهو غيلان بفتح الغين المعجمة، ابن سلمة بن معتب بمهملة فمثناة ثقيلة ثم موحدة، ابن مالك الثقفي، كذا في «الفتح»، سكن الطائف، وأسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد وجوه ثقيف، وقيل: إنه أحد من نزل فيه: ﴿عَلَىٰ رَجُلٍ مِّنَ ٱلْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ﴾ وهو أول من بني له أطم بالطائف، ومات في آخر خلافة عمر، وثقيف قبيلة كبيرة في أهل الطائف والحجاز، وكون هذا الرجل هو غيلان على ما جزم به أكثر شُرَّاح الحديث في هذه الرواية، لما تقدم في الروايات عن الزهري التصريح بذلك، وإلا فقد كان في ثقيف عدة رجال لهم عشر نسوة.

قال ابن الجوزي في «التلقيح» في تسمية من جاء الإسلام؛ وعند الرجل منهم عشر نسوة: مسعود بن مصعب، مسعود بن عمرو، عروة بن مسعود، سفيان بن عبد الله، غيلان بن مسلمة، أبو عقيل بن مسعود بن عامر، كلهم من ثقيف، اهـ.

وقال أيضاً في موضع آخر: روى الزهري قال: بلغنا، فذكر حديث الباب، ثم قال: اختلف في هذا الثقفي هو غيلان بن مسلمة، وقيل: عروة بن مسعود، وقيل: إنه أبو مسعود بن عبد ياليل بن عمرو، وأن النسوة كانت ثمانية، اهـ.

والظاهر الأول، فإن عروة قيل: إنه استشهد في أول ما أسلم، وأبو

(١) (٥/ ١٩٢).

وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، حِينَ أَسْلَمَ الثَّقَفِيُّ «أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً. وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ».

مسعود بن عبد ياليل ليس في الصحابة أحد مع أنه صاحب ثمانية، وهذه عشرة، **(وعنده عشر نسوة)** فأسلمن معه، قاله الزرقاني **(حين أسلم الثقفي)** قال الزرقاني: ظرف مقال، والأوجه عندي أنه ظرف لكان عنده عشر نسوة.

(أمسك) وفي رواية اختر، وهذه مقولته ﷺ، ولفظ محمد في «موطئه» قال لرجل من ثقيف، وكان عنده عشر نسوة حين أسلم الثقفي، فقال: أمسك، **(منهن أربعاً وفارق سائرهن)** أي باقيهن.

وفي الحديث مسألتان، أولهما ما قال الشيخ في «البذل»[(١)]: استدل به الجمهور على تحريم الزيادة على أربع، وذهبت الظاهرية إلى أنه يحلّ للرجل أن يتزوج تسعاً، ولعل مرجعه قوله تعالى: ﴿مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾ ومجموع ذلك لا باعتبار ما فيه من العدل تسع، اهـ.

وفي «شرح الإقناع»[(٢)]: قال بعض الخوارج: الآية تدل على جواز تسع، وقال بعضهم: تدل على ثمانية عشر، يعني أن المعدول يدل على التكرار، ومجموع ذلك ما ذكروا، وهذا خرق للإجماع، اهـ.

وحكى صاحب «العناية» هذين القولين عن الروافض إذ قال بعد ذكر الآية: وكون هذه الألفاظ معدولاً، فإن قيل: مقتضاه التسع أو ثمانية عشر كما أن الواو للجمع؟ قلنا: هذا الوهم هو الذي أوقع الرافضة ـ لعنهم الله ـ في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات أو ازديادهم عليه، فإن منهم من ذهب إلى جواز التسع، ومنهم من ذهب إلى جواز ثمانية عشر، نظراً إلى معنى العدول وحرف الجمع.

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٧٩).
(٢) (٣/ ٣٦٥).

....

لكن ليس الأمر على ما توهموا، لأن المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الأعداد، قال الفرّاء: لا وجه لحمل هذا على الجمع، لأن العبارة على التسع بهذا اللفظ من السعي في الكلام، والكلام الجيد مَنَزَّهٌ عن ذلك، وقد صح أن رسول الله ﷺ فرّق بين غيلان وبين ما زاد على الأربع حين أسلم، ولم ينقل عن أحد في حياته ﷺ ولا بعده إلى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحاً، اهـ.

وقال ابن الهمام[(١)]: أجاز الروافض تسعاً من النساء، ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى، وأجاز الخوارج ثماني عشرة، وحكي عن بعض الناس إباحة أي عدد شاء بلا حصر، قال الشيخ[(٢)]: وأجابوا عن حديث غيلان الثقفي وحديث نوفل بن معاوية عند الشافعي بما فيها من المقال، واستدلوا بما ثبت أن رسول الله ﷺ جمع بين تسع، وقد قال تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ وأما دعوى اختصاصه بالزيادة على الأربع، فلم يقم عليه دليل.

وقد يُجَاب بأن مجموع الأحاديث المذكورة في الباب لا تقصر عن رتبة الحسن لغيره، فتنتهض مجموعها للاحتجاج، وإن كان كلٌّ واحدٍ منها لا يخلو عن مقال. ويؤيد ذلك كون الأصل في الفروج الحرمة، فلا يجوز الإقدام على شيء منها إلا بدليل، وأيضاً هذا الخلاف مسبوق بالإجماع على عدم جواز الزيادة على الأربع، كما صرح بذلك في «البحر»، ألا ترى أن الصحابة مع شدة اتباعهم لرسول الله ﷺ وكثرة قوتهم ورغبتهم في النساء لم يزد واحد منهم على الأربع، فهذا كالصريح في أن الزيادة على الأربع مختصة برسول الله ﷺ، اهـ.

وفي «شرح الإقناع»[(٣)]: ذكر ابن عبد السلام في شريعة موسى ـ عليه

---

(١) «فتح القدير» (٣/ ١٤٤).

(٢) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨٠).

(٣) (٣/ ٣٦٤).

....

السلام ـ الجواز من غير حصر تغليباً لمصلحة الرجال. وفي شريعة عيسى ـ عليه السلام ـ لا يجوز غير واحدة تغليباً لمصلحة النساء، وراعت شريعة محمد نبينا ﷺ وعلى سائر الأنبياء مصلحة النوعين، قال البجيرمي: مصلحة الرجال كثرة التمتع بالنساء، ومصلحة النساء الغيرة لأنها لا تحب لزوجها أن يتمتع بغيرها، وقيل: كان لسليمان ثلثمائة جارية سوى السراري، وكان لداود عليه السلام مائة امرأة، وتوفي ﷺ عن تسع.

قال النووي في «تهذيبه»[1] عن قتادة: تزوج ﷺ خمس عشرة امرأة، ودخل بثلاث عشرة، وجمع بين إحدى عشرة، وتوفي عن تسع، وسرد الدمياطي في «السيرة»: من دخل بها ﷺ أو طَلّقها قبل الدخول أو خطبها ولم يعقد عليها ثلاثين، وقيل في حكمة تخصيص الأربع: مراعاة الأخلاط الأربعة في الإنسان المتولد عنها أنواع الشهوة، ورد بعضهم هذه بعدم اعتبارها في الرقيق مع تمام الأخلاط فيه، إلا أن يقال: إن الحكمة لا يلزم اطّرادها، اهـ.

قلت: وفيها حِكم أخرى تظهر بأدنى التأمل، منها: أن الرجل إذا تزوج امرأة، فأكثر ما يتبيّن العلوق ثلاثة أشهر، وبعد ظهور العلوق يضره الجماع، فلا بد أن يتركها، ويحتاج إلى الثانية، ويتبين حملها أيضاً كذلك بعد ثلاثة أشهر، فيتركها، ويحتاج إلى الثالثة، وحالها أيضاً كذلك لا بُدَّ لهُ، من تركها بعد ثلاثة أشهر، إن كان فيه قوة، وفي هذه التسعة الأشهر تضع الأولى حملها، لكن لقرب عهدها بالولادة، واشتغالها بالنفاس وغيره لا بد أن يتركهما شهرين أو أكثر منهما شيئاً، فلا بد أن يحتاج إلى الرابعة.

وبعد ثلاثة أشهر تشتغل هي بحملها، لكن تتفرغ الأولى لفراشه كل الفراغ، وبعد ما تمضي عليها ثلاثة أشهر، ويأتي زمان شغلها تفرغ الثانية

(١) «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٢٧).

....

كذلك، وهلمَّ جراً، فلا بد للرجل من أربعة نساء، ولا يحتاج إلى الخامسة.

والعبد لما كان فيه اشتغال لخدمة مولاه أيضاً اشترك فيه أمران: خدمة المولى والاشتغال بالزوجة، فلا بد أن يحتاج إلى نصف ما يحتاجه الحرُّ، وهو ظاهر.

وأما المسألة الثانية فقد قال الموفق[١]: إن الكافر إذا أسلم ومعه أكثر من أربع نسوة، فأسلمن في عدّتهن، أو كن كتابيّات لم يكن له إمساكهن بغير خلاف نعلمه، ولا يمسك إمساك أكثر من أربع، فإذا أحبّ ذلك اختار أربعاً منهن، وفارق سائرهن، سواء تزوّجن في عقد واحد، أو في عقود، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر، نص عليه أحمد، وبه قال الحسن ومالك، والليث، والأوزاعي والثوري، والشافعي، وإسحاق، ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن كان تزوجهن في عقد انفسخ نكاح جميعهن، وإن كان في عقود، فنكاح الأوائل صحيح، ونكاح ما زاد على أربع باطل، اهـ.

وفي «البذل»[٢] عن الشوكاني: ذهبت العترة وأبو حنيفة وأبو يوسف والثوري والأوزاعي والزهري وأحد قولَي الشافعي إلى أنه لا يقرّ من أنكحة الكفار إلا ما وافق الإسلام، فيقولون: إذا أسلم الكافر وتحته أختان وجب عليه إرسال من تأخر عقدها، وكذلك إذا كان تحته أكثر من أربع أمسك من تقدم العقد عليها منهن، وأرسل من تأخر في عقدها إذا كانت خامسة أو نحو ذلك.

وحكى العيني في «شرح الطحاوي» مذهب الأوزاعي في الجمع بين الأختين كأبي حنيفة، وفيما زاد على أربع كالشافعي وغيره، وحكى مذهب

---

(١) «المغني» (١٠/ ١٤).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨٠).

....

الثوري موافقاً لأبي حنيفة، قال محمد في «موطئه»[١] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ يختار منهن أربعاً أيتهن شاء، ويفارق ما بقي، وأما أبو حنيفة فقال: نكاح الأربع الأول جائز، ونكاح من بقي منهن باطل، وهو قول إبراهيم النخعي، اهـ.

وأوضح الأجوبة عندي عن حديث الباب وما في معناه أن العقد كان قبل نزول التحريم، فكان صحيحاً إلى أن طرأ التحريم، فلزمه اختيار الأربع منهن. ومفارقة سائرهن، كرجل له امرأتان، فطلّق إحداهما ثلاثاً، فيقال له: اختر أيهما شئت، لأن العقد كان صحيحاً إلى أن طرأ التحريم.

وقال الشيخ في «البذل»[٢] تبعاً لصاحب «البدائع»: ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً، لأن حرمته ثبتت لمعنى معقول، وهو خوف الجور في إيفاء حقوقهن، والإفضاء إلى قطع الرحم، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر، إلا أنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام الحرمة، لأن ذلك ديانتهم، وهو غير مستثنى من عهودهم، وقد نُهِينا عن التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة، وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب، فإذا أسلم فقد زال المانع، فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام، فإذا كان تزوج الخمس في عقد واحد فقد حصل نكاح كل واحد منهن جميعاً، إذ ليست إحداهن بأولى من الأخرى، والجمع محرَّمٌ، وقد زال المانع من التعرض، فلا بد من الاعتراض بالتفريق.

وإذا تزوجهن على الترتيب في عقود متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع صحيحاً، لأن الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً، ولم يصح

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٦٠).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨١).

١١٩٧/ ٧٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَحُمَيْدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ؛ كُلُّهُمْ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقُولُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَحِلَّ وَتَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَيَمُوتَ عَنْهَا أَوْ يُطَلِّقَهَا، ثُمَّ يَنْكِحُهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ؛ ...

نكاح الخامسة لحصوله جميعاً، فيفرَّق بينهما بعد الإسلام، وأما الأحاديث، ففيهما إثبات الإختيار للزوج المسلم، لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول أو بنكاح جديد، فاحتمل أنه أثبت له الاختيار ليتجدد العقد عليهن، ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الأول، فلا يكون حجة مع الاحتمال، مع ما أنه قد روي أن ذلك قبل تحريم الجمع، اهـ.

١١٩٧/ ٧٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب)** التابعي ابن الصحابي **(وحميد)** بضم الحاء **(ابن عبد الرحمن بن عوف)** الزهري **(وعبيد الله)** بضم العين مصغراً **(ابن عبد الله)** بفتح العين مكبراً **(ابن عتبة)** بضم العين وسكون المثناة الفوقية **(ابن مسعود)** عبد الله[(١)] **(وسليمان بن يسار)** الهلالي **(كلهم)** من أجلة التابعين **(يقولون)** وفي نسخة: يقول، أي كل واحد منهم **(سمعت أبا هريرة يقول: سمعت عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(يقول: أيما امرأة طلقها زوجها)**.

لفظ محمد في «موطئه»[(٢)] عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه استفتى عمر بن الخطاب في رجل طلّق امرأته **(تطليقة أو تطليقتين)** أي ما دون الثلاث **(ثم تركها حتى تحلّ)** أي أتمت العدة **(وتنكح)** بعد ذلك **(زوجاً غيره)** أي غير الأول **(فيموت عنها)** الزوج الثاني **(أو يطلقها)** مثلاً **(ثم ينكحها زوجها الأول،**

---

(١) هكذا في الأصل.

(٢) (ص١٩٠) «التعليق الممجد» (٢/ ٥٢١).

فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا، الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا.

فإنها تكون عنده) أي عند الزوج الأول **(على ما بقي من طلاقها)**.

يعني تكون عندها على اثنين إن كان طلقها أولاً واحدة، وتكون على واحدة، فتكون مبتوتة بها إن كان طلقها أولاً اثنين، قال محمد بعد ذلك: وبهذا نأخذ، فأما أبو حنيفة، فقال: إذا عادت إلى الأول بعد ما دخل بها الآخر عادت على طلاق جديد ثلاثة تطليقات مستقبلات، وفي أصل ابن الصوّاف هو قول ابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، اهـ. قلت: وبه قال أبو يوسف.

(قال مالك: وعلى ذلك) الحكم المذكور **(السنة)** الثابتة **(عندنا التي لا اختلاف فيها)** على علمنا بدار الهجرة، قال الموفق[1]: المطلق إذا بانت زوجته منه، ثم تزوجها لم يخلُ من ثلاثة أحوال: **أحدها**: أن تنكح غيره ويصيبها، ثم يتزوجها الأول، فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم، قاله ابن المنذر، قلت: وقد كان طلقها زوجها الأول ثلاثاً كما يدل عليه سياق الكلام، **والثاني**: أن يطلقها دون الثلاث، ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثانٍ، فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف نعلمه.

والثالث: طلقها دون الثلاث، فقضت عدتها، ثم نكحت غيره، ثم تزوجها الأول، فعن أحمد فيها روايتان، إحداهما: أنها ترجع على ما بقي من طلاقها، وهو قول أكابر الصحابة عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة، وروي ذلك عن زيد وعبد الله بن عمرو بن العاص، وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٥٣٢).

١١٩٨/٧٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الْأَحْنَفِ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ وَلَدٍ لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ: فَدَعَانِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ. ....

والرواية الثانية عن أحمد أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث، وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحلّ، فيثبت حلًّا يَتَّسِعُ لثلاث تطليقات كما بعد الثلاث، لأن الوطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث، فأولى أن يهدم ما دونها، ولنا أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول، فلا يغير حكم الطلاق، اهـ. وبسط البحث في المسألة في أصول الفقه.

١١٩٨/٧٨ ـ (**مالك عن ثابت**) بن عياض (**الأحنف**) الأعرج العدوي مولاهم ثقة من رواة الشيخين وغيرهما، وتُرِكَ لفظُ ابن بين ثابت والأحنف في النسخ الهندية، وهو موجود في جميع النسخ المصرية[١] (**أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب**) العدوي ابن أخي عمر ـ رضي الله عنه ـ وُلد في حياته ﷺ. فأحضره أبو أمه عنده ﷺ فَحَنّكه، ومسح رأسه، ودعا له بالبركة، فكان لبيباً عاقلاً. وزوّجه عمه عمر ـ رضي الله عنه ـ بنته فاطمة، وولي إمرةَ مكة ليزيد بن معاوية، ومات سنة بضع وستين.

(**قال**) ثابت: (**فدعاني**) ابنه (**عبد الله بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب**) ذكر ترجمته الحافظ في «التعجيل»[٢] ولم يذكر حاله، بل ذكر فيه حديث الباب، ثم قال: قال ابن الحذّاء: بين يحيى بن يحيى التميمي في روايته عن مالك أنه عبد الله بن عبد الرحمن بن يزيد، وذكره البخاري في «التاريخ» وقال: أظنه أخا عبد الحميد بن عبد الرحمن بن يزيد، اهـ.

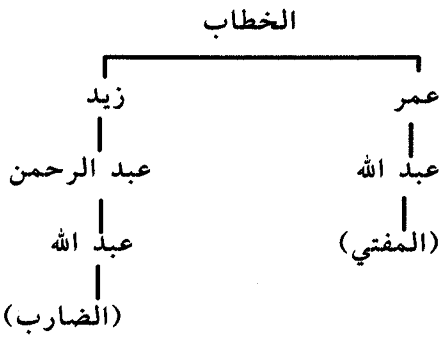
---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/١٤٩).

(٢) (ص٢٢٧).

فَجِئْتُهُ فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ. فَإِذَا سِيَاطٌ مَوْضُوعَةٌ. وَإِذَا قَيْدَانِ مِنْ حَدِيدٍ. وَعَبْدَانِ لَهُ قَدْ أَجْلَسَهُمَا. فَقَالَ: طَلِّقْهَا وَإِلَّا، والَّذِي يُحْلَفُ بِهِ، فَعَلْتُ بِكَ كَذَا وَكَذَا. ....

قلت: وأخرجه البيهقي برواية القعنبي وابن أبي أويس عن مالك، بلفظ «فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن»، ولم ينسبه إلى جده، ثم أخرجه برواية الحميدي عن سفيان عم عمرو عن ثابت الأعرج قال: «تزوجت أم ولد عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، فدعاني ابنه ودعا غلامين» الحديث، فهذا نص في أنه ابنه لا ابن عبد الرحمن بن يزيد.



(فجئته فدخلت عليه، فإذا سياط) جمع سوط **(موضوعة)** عنده **(وإذا قيدان)** تثنية قيد **(من حديد وعبدان)** تثنية عبد **(له قد أجلسهما عنده)** ولفظ الحميدي عند البيهقي[١] فدعاني ابنه، ودعا غلامين له، فربطوني وضربوني بسياط، وقالوا: لتطلقنها أو لنفعلن ولنفعلن.

(فقال لي) عبد الله: **(طَلِّقها وإلا)** أي إن لم تفعل **(والذي يحلف به)** وهو الله الذي لا إله إلا هو **(فعلت بك كذا وكذا)** أي لأوجعتك بالسياط، وأضربك فوق ذلك، وفيما حكى الزيلعي[٢] من لفظ هذا الحديث، قال لي: تزوجت أم ولد

---

(١) «سنن البيهقي» (٧/ ٣٥٨).

(٢) «نصب الراية» (٣/ ٢٢٤).

قَالَ: فَقُلْتُ: هِيَ الطَّلاقُ أَلْفاً. قَالَ: فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فَأَدْرَكْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، بِطَرِيقِ مَكَّةَ. فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذي كَانَ مِنْ شَأْنِي. فَتَغَيَّظَ عَبْدُ اللَّهِ بنُ عُمَر وَقَالَ: لَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلَاقٍ. وَإِنَّهَا لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ. فَارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ. قَالَ: فَلَمْ تُقْرِرْنِي نَفْسِي حَتَّى أَتَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْر وَهُوَ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ، أَمِيرٌ عَلَيْهَا. فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي. وَبِالَّذِي قَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ. فَارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ. وَكَتَبَ إِلَى جَابِرِ بْنِ الْأَسْوَدِ الزُّهْرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ، ....

أبي بغير رضائي، فأنا لا أزال أضربك حتى تموت، ثم قال: طلقها وإلا فعلت **(قال)** ثابت: **(فقلت: هي الطلاق ألفاً)** أي ألف مرة **(فخرجت من عنده)** وأردت السفر إلى مكة **(فأدركت)** ابن عم أبيه **(عبد الله بن عمر)** بن الخطاب **(بطريق مكة)** قال ثابت: **(فأخبرته بالذي كان من شأني)** وما مضى عليّ من الطلاق بالإكراه والتهديد.

(فَتَغَيَّظ عبد الله بن عمر) ـ رضي الله عنه ـ على حفيد عمه **(وقال)** لي: **(ليس ذلك بطلاق)** للإكراه **(وإنها لم تحرم عليك)** بذلك الذي قلته مكرها **(فارجع إلى أهلك)** فإنها زوجتك **(فلم تقررني نفسي)** ولفظ البيهقي برواية القعنبي وغيره، عن مالك فلم تقربي نفسي، وفي نسخة «فلم تُقِرَّني» أي لم يجئ في نفسي القرارُ من قوله **(حتى أتيت عبد الله بن الزبير)** ـ رضي الله عنه ـ **(وهو يومئذ بمكة أميرٌ عليها)** فشكوت إليه **(فأخبرته بالذي كان من شأني)** وما مضى عليّ من عبد الله بن عبد الرحمن، وأخبرته أيضاً **(بالذي قال لي عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ من أنها لم تحرم علي.

(فقال لي عبد الله بن الزبير) أيضاً إنها **(لم تحرم عليك، فارجع إلى أهلك، وكتب)** ابن الزبير **(إلى جابر بن الأسود الزهري وهو أمير المدينة)** من جهة ابن الزبير ولي إمرتَها سنة سبع وستين بعد مصعب، كما في «الرحلة

يَأْمُرُهُ أَنْ يُعَاقِبَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ. وَأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنِي وَبَيْنَ أَهْلِي. قَالَ: فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، فَجَهَّزَتْ صَفِيَّةُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، امْرَأَتِي، حَتَّى أَدْخَلَتْهَا عَلَيَّ، بِعِلْمِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. ثُمَّ دَعَوْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، يَوْمَ عُرْسِي، لِوَلِيمَتِي، فَجَاءَنِي.

الحجازية» عن «مرآة الحرمين» **(يأمره)** أي يأمر ابن الزبير جابراً **(أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن)** أي يُعَزِّرُه على ظلمه **(وأن يُخَلِّيَ)** أي يُهَيّئ أسباب التخلية **(بيني وبين أهلي)** أي زوجتي التي طلقتها مكرهاً.

(قال) ثابت: **(فقدمت المدينة فجهَّزت)** بصيغة الغائب **(صفية)** فاعل جَهَّزَتْ وهي ابنة أبي عبيد كما في رواية البيهقي **(امرأة عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ بدل من صفية **(امرأتي)** مفعول جهّزت **(حتى أدخلتها)** أي أدخلت صفيةُ امرأتي **(عليّ)** بشد الياء **(بعلم عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ وفيه تأكيد وتقوية لما أفتاه أولاً.

(ثم دعوت عبد الله بن عمر) بن الخطاب **(يوم عرسي لوليمتي، فجاءني)** في الدعوة، فعُلِمَ أن طلاق المكره ليس بشيء عند ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما.

قال الموفق(١): لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة، وبه قال عكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاووس وعمر بن عبد العزيز وابن عون وأيوب السختياني ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد، وأجازه أبو قلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وأبو حنيفة وصاحباه، لأنه طلاق من مكلف في محلٍ يملكه، فينفُذُ كطلاق غير المُكْرَه.

ولنا قولُ النبي ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٥٠).

....

استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه[١]، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق في إغلاق» رواه أبو داود[٢]، قال أبو عبيد والقُتيبي: معناه في إكراه، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً، اهـ.

قلت: وقد اختلف في ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقد روى البيهقي عنه ما يدل على أنه أبان المرأة في طلاق الإكراه، وقال: الرواية الأولى أشبهُ يعني عدم الطلاق.

وقال العيني[٣] فيمن يرى طلاق المكره: قال ابن حزم: صحّ أيضاً عن الزهري وقتادة وسعيد بن جبير، وروى الفرج بن فضالة عن عمرو بن شراحيل أن امرأة أكرهت زوجها على طلاقها فطلقها، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأمضى طلاقها، وعن ابن عمر رضي الله عنه نحوه وكذا عن عمر بن عبد العزيز، اهـ.

وزاد صاحب «الجوهر النقي»[٤] عن «الاستذكار»[٥] فيمن أجاز طلاق المكره ابن المسيب وأبا قلابة وشريحاً في رواية، وبسط الكلام على حديث: «لا طلاق في إغلاق» وكذا بسط عليه الحافظ في «الفتح» ورجح أن الرواية بلفظ «في غلاق» قال أبو داود[٦]: الغلاق أظنه الغضب.

(١) «سنن ابن ماجه» (١/ ٦٥٩).

(٢) «سنن أبي داود» (٢١٩٣).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٥٩).

(٤) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٨).

(٥) «الاستذكار» (١٨/ ١٥٢).

(٦) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٢٨٢).

١١٩٩/ ٧٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ؛ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَرَأَ: ـ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ ـ.

قلت: وأما الاستدلال بحديث التجاوز على رفع الحكم مشكلٌ، فإن المرفوع الإثم فقط، ألا ترى أنهم أجمعوا على وجوب الدية في قتل الخطأ، وحكى ابن رسلان عن أصحاب الشافعي أنهم فرقوا بين أن ينوي الطلاق، فالأصح أن يقع، وبين أن لا ينوي فالأصح أن لا يقع.

وفي «المحلى» عن إبراهيم: لو وضع السيف على مفرقه، ثم طلق لأجزاتُ طلاقه، وهو المأثور عن ابن عمر والزهري وقتادة وسعيد بن جبير، أخرجه عنهم عبد الرزاق، وروى محمد والعقيلي بإسنادهما عن صفوان الطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها، فوجدته نائماً، فأخذت شفرة وجلست على صدره، ثم حركته، وقالت: لتطلقني ثلاثاً أو لأذبحنك، فناشد الله، فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن ذلك، فقال النبي ﷺ: «لا قيلولة في طلاق».

قلت: ذكره الزيلعي في «نصب الراية»[1] وتكلم على الغازي بن جبلة وصفوان الأصم، وحكى عن البخاري وابن أبي حاتم أن كلاً منهما منكرُ الحديث.

١١٩٩/ ٧٩ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار)** مولى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(قال: سمعت عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(قرأ)** قوله تعالى: (﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ﴾) المراد أُمَّتُهُ بقرينة ما بعده، أو قل لهم، كذا في «الجلالين» وعلى الأولى أُطْلِقَ لفظ النبي، وأريد به أمته، فكأنه قيل: يا أيها الأمة، وقيل: في الكلام حذف أي النبي وأمته على حَدِّ ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾، كذا في «الجمل» (﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾) أي أردتم طلاقها **(فطلقوهن لقبل)** بضم القاف والباء وبإسكانها **(عدتهن)** قال القشيري وغيره: هذه القراءة على التفسير لا

---

(١) (٣/ ٢٢٢).

قَالَ مَالِكٌ: يَعْنِي بِذٰلِكَ، أَنْ يُطَلِّقَ فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً.

القراءة، وتقدم في بعض طرق حديث ابن عمر عند مسلم وغيره، وقرأ النبي ﷺ: «فطلقوهن في قبل عدتهن»، اهـ، أي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن أي عند ابتداء شروعهن في العدة.

(قال مالك: يعني بذلك أن يُطَلِّق في كل طهر مرةً) قال الباجي[1]: هذا مما انفرد به يحيى بن يحيى، وقد أُنْكِرتْ هذه الرواية على يحيى بن يحيى، وقيل: إنها مخالفة لمذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ لأن طلاق السنة عنده أن يطلق طلقة في كل طهر أي في أيّ طهر سأله أي يبتدئ به الطلاق ويوقعه مرة واحدة لا يُتبِعُها في ذلك الطهر طلقةً ثانيةً، وليس في ذلك الطلاق إيقاع الطلاق في الطهر الثاني ولا المنع منه، اهـ.

وقال الباجي في أول الطلاق: سنة الطلاق أن يطلقها طلقة واحدة، ثم يمهلها حتى تنقضي عدتها، إن أراد إمضاء الطلاق، فإن طلقها في القرء الثاني طلقة، وفي الثالث طلقة، فإن الطلقتين المتأخرتين ليستا للسنة، وقال أبو حنيفة: طلاق السنة أن يطلقها في كل قرء طلقة، فتنقضي عدتها وقد طلقها ثلاثاً، وقال أشهب: لا بأس به ما لم يرتجعها في خلال ذلك، وجه قول مالك قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وهذا يقتضي إيقاع طلاق يعتدّ به، والطلقة الثانية لا عدة لها فلا يتناولها الأمر بصفة الطلاق، اهـ.

وقال الدردير[2]: طلاق السنة أي الطلاق الذي أذنت السنة في فعله، وليس المراد أنه سنة، لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق واحدة أوقعها بطهر لم يطأها فيه بلا إرداف في عدة وإلا فبدعيٌّ، وهو يشتمل على جميع القيود،

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٢٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٢/ ٣٦١).

١٢٠٠/ ٨٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، كَانَ ذٰلِكَ لَهُ. وَإِنْ طَلَّقَهَا أَلْفَ مَرَّةٍ. فَعَمَدَ رَجُلٌ إِلَى امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا. حَتَّى إِذَا شَارَفَتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَاجَعَهَا. ثُمَّ طَلَّقَهَا. ثُمَّ قَالَ: ....

بأن أوقع أكثر من واحدة أو في حيض أو نفاس أو في طهر مسّها فيه، أو أردف أخرى في عدة رجعي، اهـ.

قال الموفق[1]: طلاق السنة الذي وافق أمر الله وأمر رسوله في الآية، والخبرين المذكورين هو الطلاق في طهر لم يصبها فيه، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، ولا يتبعها طلاق آخر قبل قضاء عدتها، ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد، قال أحمد: طلاق السنة واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض.

وكذا قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد، وقال أبو حنيفة والثوري وسائر الكوفيين: السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طلقة لما في حديث ابن عمر السنة أن يستقبل الطهر، فيُطَلِّقُ لكل قرء، وروى النسائي بإسناده عن عبد الله، قال: طلاق السنة أن يطلقها تطليقة، وهي طاهر في غير جماع، فإذا حاضت، وطهرت طلقها أخرى، فإذا حاضت، وطهرت طلقها أخرى، ثم تعتدّ بعد ذلك بحيضة، اهـ.

١٢٠٠/ ٨٠ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال)** هذا مرسل، وسيأتي وصله في آخر الحديث **(كان الرجل)** في زمان الجاهلية وبدء الإسلام **(إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك)** حقاً **(له وإن)** وصلية **(طلقها ألف مرة فعمد)** بفتح الميم أي قصد **(رجل إلى امرأته، فطلقها حتى إذا شارفت)** أي قاربت **(انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها)** على طريق الجاهلية **(ثم قال)** الزوج:

---

(١) «المغني» (١٠/ ٣٢٥).

وَاللَّهِ، لَا آوِيكِ إِلَيَّ وَلَا تَحِلِّينَ لِي أَبداً. فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبارَكَ وَتَعالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾. ....

(والله لا أؤويك إلي) أي لا أضمك إليّ بضم الهمزة كما في النسخ الهندية وهكذا في الترمذي والبيهقي وغيرهما، وهو الصواب، فإنه من الإيواء، وفي جميع النسخ المصرية بمد الهمزة ولا وجه له، قال الراغب: أوى إلى كذا انضمَ إليه يأوي أوياً ومأوى، وآواه غيره يؤويه إيواء، قال تعالى: ﴿سَآوِي إِلَىٰ جَبَلٍ﴾ وقال: ﴿وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَن تَشَاءُ﴾.

(ولا تحلين أبداً) بفتح المثناة والحاء المهملة وتشديد اللام أي لا تخرجين من عدتك أبداً، وزيد في النسخ الهندية لفظ لي قبل أبداً، ولا وجه له، وليس هذا في روايات الترمذي والبيهقي وغيرهما من كتب الحديث، ولفظ الترمذي[1] من حديث عائشة حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك، فتبينين مني، ولا أؤويك أبداً، قالت: وكيف ذاك؟ قال: أطلقك، فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة، فأخبرتها، فسكتت عائشة حتى جاء النبي ﷺ، فأخبرته، فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾.

(فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿الطَّلَاقُ﴾) أي التطليق الذي يراجع بعده (﴿مَرَّتَانِ﴾) أي ثنتان، ثم بعد ذلك (﴿فَإِمْسَاكٌ﴾) أي فعليكم إمساكهن بعده بأن تراجعوهن (﴿بِمَعْرُوفٍ﴾) من غير ضرار عليهن، يعني إذا راجعها بعد التطليقة الثانية، فعليه أن يمسكها بالمعروف، وهو كل ما عُرِفَ في الشرع من أداء حقوق النكاح وحسن الصحبة (﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾) أي مع إحسان من نحو بذل مال لهن جبراً لخاطرهن أو عدم المضارة، وقيل: هو أن يؤدي إليها جميع حقوقها المالية، ولا يذكرها بعد المفارقة بسوء ولا يُنَفِّرُ الناس عنها.

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٩٢).

فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ الطَّلَاقَ جَدِيداً مِنْ يَوْمِئِذٍ. مَنْ كَانَ طَلَّقَ مِنْهُمْ أَوْ لَمْ يُطَلِّقْ.

وفي «القرطبي»: التسريح يحتمل لفظه معنيين: أحدهما: تركها حتى تتم العدة من الطلقة الثانية، وهذا قول السدّي والضحاك، والمعنى الآخر، أن يطلقها ثالثة فيسَرِّحها، وهذا قول مجاهد وعطاء وغيرهما، وهو أصح لوجوهٍ ثلاثة: **أحدها**: ما رواه الدارقطني[1] عن أنس أن رجلاً قال: يا رسول الله قال الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ فَلِمَ صار ثلاثة؟ قال: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وفي رواية هي الثالثة، **الثاني**: أن التسريح من ألفاظ الطلاق، **الثالث**: أن التفعيل يعطي أنه أحدث فعلاً مكرراً على الطلقة الثانية، وليس في الترك إحداث فعل يُعَبَّرُ عنه بالتفعيل.

قال أبو عمر[2]: أجمع العلماء على أن قوله تعالى: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ هي الطلقة الثالثة، وإياها عُنِيَ بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾، اهـ. وعلى المعنى الأول أي إذا أريد به تركهن حتى تنقضي العدة، فيكون الطلقة الثالثة في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾ الآية. **(فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ)** أي من يوم نزول الآية، ولفظ الترمذي: «فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً».

(من كان منهم طلق) نساءه قبل ذلك **(أو لم يطلق)** يعني استأنفوا تعديد الطلاق من ذلك اليوم، سواء طلق واحد منهم قبل ذلك أو لم يطلق، ولم يعدّوا التطليقات الماضية، وهذا الحديث مرسل، وتابع مالكاً على إرساله عبد الله بن إدريس، وعبدة بن سلمان، وجرير بن عبد الحميد، وجعفر بن عون كلهم عن هشام عن أبيه مرسلاً.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤/٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/١٥٨)، و«شرح الزرقاني» (٣/٢١٩).

١٢٠١/ ٨١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ؛ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلَا حَاجَةَ لَهُ بِهَا. وَلَا يُرِيدُ إِمْسَاكَهَا. كَيْمَا يُطَوِّلَ بِذٰلِكَ، عَلَيْهَا الْعِدَّةَ لِيُضَارَّهَا. فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ـ ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ ـ

ووصله الترمذي[(١)] والحاكم وغيرهما من طريق يعلى بن شبيب وابن مردويه من طريق محمد بن إسحاق كلاهما عن هشام عن أبيه عن عائشة، قال الترمذي: والمرسل أصح من حديث يعلى بن شبيب، وأخرج المرسل من حديث ابن إدريس عن هشام، وبكلا الطريقين أخرجه البيهقي[(٢)] موصولاً من طريق يعلى بن شبيب، ثم مرسلاً من طريق الشافعي عن مالك، ثم قال: هذا مرسل، وهو الصحيح، قاله البخاري وغيره، اهـ.

١٢٠١/ ٨١ ـ **(مالك عن ثور)** بمثلثة في أوله **(ابن زيد)** بزاي في أوله **(الديلي)** بكسر الدال المهملة **(أن الرجل)** في زمن الجاهلية، واستمرت العادة في بدء الإسلام **(كان يطلق امرأته ثم يراجعها)** في آخر العدة **(ولا حاجة له بها)** أي بالمرأة يعني لا يكون مراجعته لاحتياجه إليها **(ولا يريد إمساكها)** بل يراجع **(كيما تطول بذلك)** أي بالمراجعة **(عليها العدة)** بأن يطلقها مرة أخرى، وإذا كادت العدة أن يختم يراجعها مرة أخرى، وكذلك مرة بعد مرة، وهلم جراً **(ليضارَّها)** أي يُلْقِي المرأة في المشقة بأن لا يؤويها. ولا يخليها حتى تنكح زوجاً غيره.

(فأنزل الله عز وجل وتبارك وتعالى: (﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ﴾) بالرجعة (﴿ضِرَارًا﴾) مفعول له تأكيد للأمر بالإمساك بمعروف المذكور قبل ذلك (﴿لِّتَعْتَدُوا۟﴾) عليهن بتطويل الحبس (﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ﴾) أي الإمساك للإضرار (﴿فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾)

---

(١) «سنن الترمذي» (٣/ ٤٨٠).

(٢) انظر: «معرفة السنن والآثار» (١١/ ١٤٦٨٠).

يَعِظُهُمُ اللَّهُ بِذٰلِكَ.

١٢٠٢/ ٨٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسَلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا عَنْ طَلَاقِ السَّكْرَانِ؟ فَقَالَا: إِذَا طَلَّقَ السَّكْرَانُ جَازَ طَلَاقُهُ. وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ بِهِ.

بتعريضها إلى عذاب الله عز وجل (**يعظهم الله**) عز وجل (**بذلك**) قال ابن عبد البر: أفاد هذا وما قبله أن نزول الآيتين في معنى واحد متقارب، وذلك حبس الرجل ومراجعتها بقصد الإضرار، اهـ.

وفي «الدر المنثور»(١): أخرج ابن جرير وابن المنذر عن السدي قال: نزلت هذه الآية في رجل من الأنصار يدعى ثابت بن يسار طلّق امرأته حتى إذا انقضت عدتها إلا يومين أو ثلاثة راجعها ثم طلقها، ففعل ذلك بها حتى مضت لها تسعة أشهر يضارّها، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ﴾ الآية، وأخرج البيهقي وغيره عن الحسن في هذه الآية، قال: هو الرجل يطلق امرأته، فإذا أرادت أن تنقضي عدتها أشهد على رجعتها، يريد أن يَطَوِّلَ عليها.

١٢٠٢/ ٨٢ ـ (**مالك أنه بلغه**) هكذا أخرجه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك، وأسنده ابن أبي شيبة عن حاتم بن إسماعيل عن عبد الرحمن بن حرملة (**أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا**) ببناء المجهول (**عن طلاق السكران؟ فقالا**) أي كلاهما (**إذا طلق السكران جاز طلاقه وإن قتل**) السكران أحداً (**قتل به**) ببناء المجهول.

قال الزيلعي(٢): أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٣) أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أجاز طلاق السكران بشهادة نسوة، وأخرج عن عطاء ومجاهد والحسن

---

(١) (١/ ٦٤٧).

(٢) «نصب الراية» (٣/ ٢٢٤).

(٣) (٥/ ٣٧).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

وابن سيرين وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والنخعي والزهري والشعبي قالوا: يجوز طلاقه.

وأخرج عن الحكم قال: من طلق في سكر من الله فليس طلاقه بشيء، ومن طلّق في سكر من الشيطان فطلاقه جائز، وأخرج عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه كان لا يجيز طلاق السكران، وأن عمر بن عبد العزيز كان يُجيزه حتى حدّثه أبان بذلك، وأخرج عن جابر بن زيد وعكرمة وطاووس كانوا لا يجيزونه، اهـ.

(قال مالك: وذلك الأمر) المرجح **(عندنا)** والمسألة خلافية، وعن الإمام أحمد في ذلك ثلاث روايات، **الأولى**: يقع الطلاق، **والثانية**: لا، **والثالثة**: التوقف عن الجواب، وقال: اختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ، وفي «المحلى» عن الخطابي وقف أحمد، فقال: لا أدري، ثم الرواية الأولى فقد اختارها أبو بكر الخلّال والقاضي، وهو مذهب ابن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي في أحد قوليه وأبي حنيفة وصاحبيه، ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ.

والرواية الثانية عن أحمد اختارها أبو بكر عبد العزيز، وهو قول عثمان ـ رضي الله عنه ـ ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاووس وربيعة ويحيى الأنصاري والليث وإسحاق وأبي ثور والمزني، قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه، وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح يعني من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

قال الباجي(١): إذا طلق السكران جاز طلاقه، وهو مذهب عمر وعلي

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٢٥).

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا لَمْ يَجِدِ الرَّجُلُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

رضي الله عنهما وابن سيرين وأكثر الفقهاء، وللشافعي في ذلك قولان: **أحدهما**: يلزمه الطلاق، وعليه أكثر أصحابه.

والثاني: لا يلزمه، وبه قال المزني. والدليل على ما نقوله أن كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص في القتل لزمه الطلاق، ولا خلاف في إلزامه القطع بالسرقة إلا ما رُوي عن عثمان الليثي، وليس ممن يعتدّ بخلافه، وهو محجوج بالإجماع قبله، وأما القصاص في القتل فلا خلاف فيه، اهـ.

وفي «المحلى» فيمن لا يجيز طلاق السكران هو المروي عن ابن عباس وعكرمة وجابر بن زيد، وهو قول زفر وإسحاق وربيعة، واختاره الطحاوي والكرخي، وفي «التاتارخانية»: والفتوى عليه، اهـ.

قال الحافظ في «الفتح»[١]: عن الشافعي قولان؛ المصحح منهما وقوعه، والخلاف عند الحنابلة، لكن الترجيح بالعكس، اهـ[٢].

(مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول) وسيأتي وصله في آخر الحديث **(إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق)** ببناء المجهول **(بينهما)** لأن نفقتها لازمة له، فإذا عجز عنها فلا بد من التفريق، وبسط الباجي في فروع هذه المسألة.

وأخرج البيهقي[٣] بسنده إلى الشافعي أنا سفيان عن أبي الزناد، قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما، قال أبو الزناد: قلت: سُنَّةٌ؟ قال سعيد: سُنَّةٌ، قال الشافعي: والذي يُشبه قول سعيد سنة أن تكون سنةً من رسول الله ﷺ.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٩١).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٦٧)، و«معرفة الآثار والسنن» (١١/ ١٥٥٢٤).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ، أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

ثم أخرج بسنده إلى حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما، وعن حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ بمثله.

(قال مالك: وعلى ذلك) أي على جواز التفريق بالإعسار **(أدركت أهل العلم ببلدنا)** قال الموفق[1]: إن الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته، وعدم ما ينفق فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه، ورُوي نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال ابن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحماد ومالك ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور.

وذهب عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه إلى أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب، لأنه حق لها عليه، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين، وقال العنبري: يحبس إلى أن ينفق.

ولنا قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[2] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف، فيتعين التسريح.

ورُوي عن ابن المسيّب أنه سُنَّةٌ، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ، وقال ابن المنذر: ثبت أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن يُنفقوا أو يُطَلِّقُوا، فإن طَلّقُوا بَعَثُوا بنفقة ما مضى[3]. ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقلّ، لأنه إنما

---

(١) «المغني» (١١/ ٣٦١).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦٩).

....

هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقُوم البدن إلا بها أولى، اهـ.

وقال ابن التركماني بعد ما ذكر: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد إلخ: ذكر ابن حزم أنه لا حجة لهم فيه، لأنه لم يُخاطب بذلك إلا أغنياء قادرين على النفقة، وليس فيه ذكر حكم المعسر، بل قد صحّ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ إسقاطُ طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج.

ثم قال ابن حزم: لم نجد لأهل هذه المقالة حجة أصلاً إلا تعلقهم بقول ابن المسيب إنه سنة، وقد صح عنه قولان: أحدهما: يُجبر على مفارقتها، وإلا يفرق بينهما، وهما مختلفان، ولم يقل إنه سنة رسول الله ﷺ، ولو قال ذلك كان مرسلاً، ولعله أراد سنة عمر ـ رضي الله عنه ـ كما روينا من فعله.

ثم ذكر الآثار عمن لا يُفَرِّقُ بالإعسار، ثم قال: ويؤيد ما قلنا قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ إلى قوله: ﴿بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ وذكر أيضاً حديث مسلم عن جابر أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ قال: يا رسول الله لو رأيت ابنة خارجة سألتني النفقة، فقمتُ إليها، فوَجَأْتُ عنقَها، فضحك رسول الله ﷺ وقال: «هن حولي كما ترى سألنني النفقةَ، فقام أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده» الحديث، ومن المحال المتيقن أن يُضِرَّا طالبةَ حق[1]، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: إن لها حق الفسخ إن أعسر الزوج مالاً وكسباً لإيفائه بأقل نفقة أو كسوة أو مسكن أو مهر واجب قبل وطء، كذا في «المنهاج».

---

(١) انظر: «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ٤٧٠).

(٣٠) باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً

وقال أبو حنيفة: ليس لها ذلك، بل تؤمر باستدانة عليه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[١] وهو قول الثوري وابن أبي ليلى والحسن وحماد بن أبي سليمان والظاهرية، وروى ابن أبي شيبة عن الحسن وعطاء في الرجل يعجز عن نفقة امرأته، لا يفرق بينهما، ابْتِلِيْت فلتصبر، اهـ.

وأجاب في «الهداية»[٢] عن قولهم: إن التفريق للنفقة أولىٰ من التفريق بالجبّ والعُنَّةِ، لأن الحاجة إلى النفقة أقوى، بقوله: ولنا أن حقه يبطل وحقها يتأخر، والأول أقوى في الضرر، وهذا لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، فتُسْتَوْفَىٰ في الزمان الثاني.

وفوتُ المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود، وهو التناسل، وبسط ابن الهمام[٣] لمستدلهم بالمنقول، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ الآية، وبالمعقول، وأجاب عن قول سعيد: سُنَّةٌ بأنه ـ رحمه الله ـ قد يطلق ذلك على غير سنّته ﷺ، فارجع إليه لو شئت التفصيل.

(٣٠) عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً

كان فيه شيء من الاختلاف في السلف، ثم أجمع أئمة الفتوى وجمهور الفقهاء على أن عدتها وضع الحمل، قال الباجي[٤]: وبه قال علماء الأمصار، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا ما روي عن ابن عباس، وقد رجع عنه، وقد رُوي عن علي أنه قال: آخر الأجلين، اهـ.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٢) (١/ ٢٨٧).

(٣) «فتح القدير» (٤/ ٢٠٢).

(٤) «المنتقى» (٤/ ١٣٢).

. . . .

قال الموفق[١]: أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها، وكذلك كل مفارقة في الحياة.

وأجمعوا أيضاً على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها وضع حملها، إلا ابن عباس، وروي عن علي من وجه أنها تعتدّ بأقصى الأجلين، وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياته ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله، ورُوي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة، وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمها، ويُحكى عن حماد وإسحاق: أن عدتها لا تنقضي حتى تطهر، وأبى سائر أهل العلم هذا القول، وقالوا: لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حلّ لها أن تتزوج، ولكن لا يطأها زوجها حتى تطهر من نفاسها، وتغتسل.

وذلك لقوله عز اسمه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وروي عن أبي بن كعب، قال: قلت للنبي ﷺ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها، قال: هي للمطلقة ثلاثاً وللمتوفى عنها، وقال ابن مسعود: من شاء باهلتُه أو لاعنتُه، أن الآية التي في سورة النساء القصرى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزلت بعد التي في سورة البقرة ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ الآية، يعني أن هذه الآية هي الأخيرة.

فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المتقدمة ويخص بها عمومها، اهـ. وحديث أبيّ بن كعب أخرجه الطبري وابن أبي حاتم بطرق متعددة إلى أبيّ، كذا في «الفتح»[٢].

وقال أيضاً[٣]: قال جمهور العلماء من السلف وأئمة الفتوى في

(١) «المغني» (١١/ ٢٢٧).

(٢) «فتح الباري» (٨/ ٦٥٤).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٤).

١٢٠٣/ ٨٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرُ الأَجَلَيْنِ. ....

الأمصار: إن الحامل إذا مات زوجها تحلّ بوضع الحمل، وخالف في ذلك علي فقال: تعتدّ آخر الأجلين، أخرجه سعيد بن منصور وغيره عن علي بسند صحيح، وبه قال ابن عباس، ويقال: إن ابن عباس رجع عنه، ويقويه أن المنقول عن أتباعه وِفاق الجماعة في ذلك، ووافق سحنون من المالكية علياً ـ رضي الله عنه ـ نقله المازري وغيره، وهو شذوذ مردود؛ لأنه إحداث خلاف بعد استقرار الإجماع، اهـ.

١٢٠٣/ ٨٣ ـ **(مالك عن عبد ربه بن سعيد بن قيس)** بن عمرو الأنصاري أخي يحيى، له في «الموطأ» ثلاثة أحاديث مرفوعة هذا ثالثها **(عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: سئل)** ببناء المجهول، ولفظ البخاري في التفسير[1] برواية يحيى عن أبي سلمة، قال: جاء رجلٌ إلى ابن عباس، وأبو هريرة جالس عنده. فقال: أفتني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة؟ فقال ابن عباس آخر الأجلين، الحديث.

قال الحافظ: لم أقف على اسم الرجل السائل **(عبد الله بن عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها)** وقد ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة كما تقدم عن البخاري، ووقع عند الإسماعيلي، قيل لابن عباس في امرأة وضعت بعد وفاة زوجها بعشرين ليلة: أيصلح أن يتزوج؟ قال: لا، إلى آخر الأجلين، قال أبو سلمة: فقلت: قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ الآية قال: هي في الطلاق.

(فقال ابن عباس:) عدتها **(آخر الأجلين)** يعني تتربَّصُ أربعة أشهر وعشراً،

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٨/ ٩٥٣). ح(٤٩٠٩).

وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِذَا وَلَدَتْ فَقَدْ حَلَّتْ. فَدَخَلَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهَا عَنْ ذٰلِكَ؟ فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الْأَسْلَمِيَّةُ ....

إن وضعت قبل ذلك، وإن مضت ولم تضع تتربص إلى أن تضع **(وقال أبو هريرة: إذا ولدت فقد حلت)** قال الباجي[1]: قول ابن عباس وأبي هريرة كان برأيهما دون نص، ولو كان عند أبي هريرة النص الذي أظهرته أم سلمة لاحتجّ به كما احتجّت به أم سلمة؛ لأنهم إنما كانوا يبدؤون في احتجاجهم بالنص.

(فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي ﷺ) ولفظ البخاري في الحديث المذكور: فأرسل ابن عباس غلامه كريباً إلى أم سلمة يسألها، ولا مانع من أن أبا سلمة أيضاً ذهب مع كريب، ويحتمل أن أبا سلمة لما سألها وأخبر ابن عباس بروايتها أرسل ابن عباس كريباً بعد ذلك لتثبيت الرواية أو بالعكس، وسيأتي البسط في ذلك.

(فسألها عن ذلك؟ فقالت أم سلمة: ولدت سُبيعة) بضم السين المهملة وفتح الموحدة وبعين مهملة مصغراً ابنة الحارث **(الأسلميّة)** الصحابية زوج سعد بن خولة، قال الفاكهي: هي أول امرأة أسلمت بعد صلح الحديبية، ولم تخف، فنزلت آية الامتحان، فامتحنها النبي ﷺ، وردّ على زوجها مهر مثلها، وتزوجها عمر، وفرق العقيلي بينها وبين الأسلمية، ورده ابن عبد البر، فقال: لا يصح ذلك عندي، كذا في «الإصابة»[2].

وقال العيني: قيل: هي أول امرأة أسلمت بعد صلح الحديبية، وزوجها سعد بن خولة، اهـ.

قلت: ولا خلاف بين أهل الرجال أن صاحبة قصة العدة، هي زوجة

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٣٢).

(٢) (٨/ ١٠٤).

بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِنِصْفِ شَهْرٍ. ....

سعد بن خولة، توفي زوجها في حجة الوداع، قال الحافظ[1]: وقع في مغازي البخاري سبيعة بنت الحارث، وذكرها ابن سعد في المهاجرات، ووقع في رواية لابن إسحاق عند أحمد سبيعة بنت أبي برزة الأسلمي، فإن كان محفوظاً فهو أبو برزة آخر غير الصحابي المشهور، فهو إما كنية للحارث والد سُبيعة أو نُسبت إلى جَدٍّ لها، اهـ.

(بعد وفاة زوجها) سعد بن خولة، وقد توفي في حجة الوداع، ونقل ابن عبد البر الاتفاق على ذلك، قال الحافظ: وفيه نظر، فقد ذكر محمد بن سعد أنه مات قبل الفتح، وذكر الطبري أنه مات سنة سبع، وفي رواية عند البخاري في التفسير أنه قتل، ومعظم الروايات أنه مات وهو المعتمد، اهـ. قال العيني[2]: مات بمكة في حجة الوداع هو الصحيح، اهـ. وفي «الإصابة»: سعد بن خولة القرشي العامري، وقيل: من حلفائهم من مواليهم، قال ابن هشام: هو فارسي من اليمن، حالف بني عامر، ذكره موسى بن عقبة وغيره في البدريين، وله ذكر في «الصحيحين» حيث قال ﷺ: لكن البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة، وفي «الصحيحين» في حديث سبيعة: أنها كانت تحت سعد بن خولة، فتوفي عنها في حجة الوداع، اهـ. قلت: وسيأتي شيء من ذلك في الوصايا في قوله ﷺ: لكن البائس سعد بن خولة.

(بنصف شهر) وفي رواية للبخاري «بعد موته بأربعين ليلة»، وفي لفظ لمسلم «فلم تنشب أن وضعت»، وفي «مصنف عبد الرزاق»: «بسبع ليال»، وعن إبراهيم التيمي «بسبع عشرة ليلة»، أو قال: «بعشرين ليلة»، وعن عكرمة «بخمس وأربعين ليلة»، وعن معمر قال: يقول بعضهم: مكثت سبع عشرة ليلة، ومنهم من يقول: أربعين ليلة، وعند أحمد عن سبيعة: فلم أمكث إلا شهراً،

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٢).

(٢) «عمدة القاري» (١٤/ ٣١٤).

فَخَطَبَهَا رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا شَابٌّ وَالآخَرُ كَهْلٌ. ....

حتى وضعتُ، وفي النسائي: عشرين ليلة، وفي رواية لأحمد: فلم أمكث إلا شهرين حتى وضعت، وغير ذلك ذكرها الحافظ في «الفتح»[١].

وقال: والجمع بين هذه الروايات متعذر لاتحاد القصة، ولعل هذا هو السر في إبهام من أبهم المدة، إذ محل الخلاف أن تضع دون أربعة أشهر وعشراً، وأقل ما قيل في هذه الروايات نصف شهر، وما وقع في بعض الشروح أن في البخاري رواية عشر ليال، وفي رواية «الطبراني» ثمان أو سبع، فهو في مدة إقامتها بعد الوضع إلى أن استفتت النبي ﷺ لا في مدة بقية الحمل، وأكثر ما قيل فيه بالتصريح شهرين، وبغيره دون أربعة أشهر، اهـ.

وقال السيوطي في «الدر»[٢]: أخرج ابن أبي شيبة، وعبد بن حميد، وابن مردويه عن أبي السنابل، أن سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين يوماً، الحديث، وأخرج ابن أبي شيبة وابن مردويه عن سبيعة الأسلمية أنها وضعت بعد وفاته بخمس وعشرين ليلة، الحديث.

(فخطبها رجلان أحدهما شابٌّ) هو أبو البشر بفتحتين على ما ضبطه الحافظ في «الإصابة»، وضبطه في «الفتح» بكسر الموحدة، وسكون المعجمة، ابن الحارث العبدري من بني عبد الدار كما أفاده ابن وضّاح، واستدركه ابن الدّباغ وابن فتحون **(والآخر كهل)** وهو من خَطَّه الشيبُ، وزمان الكهولة من الثلاثين إلى الأربعين، كما في «الجمل» وهو أبو السنابل، بفتح السين المهملة والنون والموحدة المكسورة، اختلف في اسمه، فقيل: عمرو، وقيل: عامر، وقيل: حبة بموحدة بعد مهملة وقيل: بنون، وقيل: لبيدربه، وقيل: أصرم، وقيل: عبد الله، ووقع في بعض الشروح بغيض، جزم الحافظ في «الفتح»[٣] بأنه غلط، وذكر سبب الوهم.

---

(١) (٩/ ٤٧٣).

(٢) «الدر المنثور» (٨/ ١٩٢).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٧٢). وانظر «تقريب التهذيب» (٢/ ٤٣١).

فَحَطَّتْ إِلَى الشَّابِّ. فَقَالَ الكَهْلُ: لَمْ تَحِلِّي بَعْدُ. وكَانَ أَهْلُهَا غَيَباً. وَرَجَا، إِذَا جَاءَ أَهْلُهَا، أَنْ يُؤْثِرُوهُ بِهَا. ....

وقيل: اسمه كنيته، ابن بعكك بموحدة ثم مهملة ثم كافين بوزن جعفر، ابن الحارث بن عميلة، وقيل: هو ابن بعكك بن الحجاج بن الحارث كان من المؤلفة، وسكن الكوفة، وكان شاعراً.

قال العيني[(١)]: وكان من مسلمة الفتح، ومات بمكة، نقل الترمذي عن البخاري لا يعلم أن أبا السنابل عاش بعد النبي ﷺ، كذا قال، لكن جزم ابن سعد أنه عاش بعده ﷺ زمناً، ويؤيده ما قال البرقي: إنه تزوج سبيعة بعد ذلك، وأولدها سنابل بن أبي السنابل، ومقتضى ذلك أن يكون أبو السنابل عاش بعده ﷺ؛ لأنه وقع في رواية «الموطأ» أنها تزوجت الشاب، وكذا في رواية داود بن عاصم أنها تزوجت فتًى من قومها.

وتقدم أن قصتها كانت بعد حجة الوداع، فيحتاج ـ إن كان الشاب دخل عليها، ثم طلّقها ـ، إلى زمان عدة منه، ثم إلى زمان الحمل حتى تضع، وتلد سنابل، حتى صار أبوه يكنى به، كذا في «الفتح».

(فحطت) بفتح الحاء وتشديد الطاء المهملتين أي مالت ونزلت **(إلى الشاب)** على عادة النساء المعروفة **(فقال الكهل)** كذا في النسخ الهندية وهو الأوجه، وفي النسخ المصرية محله، فقال الشيخ[(٢)]، والمراد واحد، وهو أبو السنابل المذكور **(لم تحِلّي)** أي لم تخرجي من العدة **(بعد)** بالبناء على الضم، ولفظ البخاري فخطبها أبو السنابل، فأبت أن تنكحه، فقال: والله ما يصلح أن تنكحيه حتى تعتدّي آخر الأجلين **(وكان أهلها)** أي أهل سبيعة **(غيباً)** بفتحتين جمع غائب كخادم، وخدم **(ورجا)** أبو السنابل أنه **(إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها)**

---

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٣٣٤).

(٢) كذا في «الاستذكار» (١٨/ ١٧١).

فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ ذَلِكَ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحي مَنْ شِئْتِ».

أخرجه النسائي في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ٥٦ ـ باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها.

١٢٠٤/ ٨٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا فَقَدْ حَلَّتْ. ....

أي يقدمونه على غيره، قال الباجي: رجا أن يصرفوا رغبتها عنه إلى الرغبة فيه، لا أنهم يملكون إجبارها على ما لا تريد، اهـ.

(فجاءت) سبيعة رضي الله عنها **(رسول الله ﷺ)** ولفظ البخاري في المغازي، فلما قال لي ذلك، جمعت علي ثيابي حين أمسيت، وأتيت رسول الله ﷺ فسألته، الحديث **(فذكرت له)** ﷺ **(ذلك)** الأمر **(فقال)** ﷺ: **(قد حللتِ)** بكسر التاء أي خرجتِ من عدتك بوضع الحمل **(فانكحي من شئتِ)** زاد في رواية الأسود عن أبي السنابل، وذلك رغم أنف أبي السنابل، رواه أبو القاسم.

١٢٠٤/ ٨٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه سئل)** ببناء المجهول **(عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي)** الجملة حالية **(حامل، فقال عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما: **(إذا وضعت حملها)** بعد وفاة زوجها ولو كان لم يدفن بعد **(فقد حلّت)** قال مالك في «المدونة»: ما ألقته المرأة من مضغة أو علقة أو شيء يستيقن أنه ولد فإنه تنقضي به العدة، وتكون به الأمة أم ولد، كذا في «المنتقى»[١].

ولفظ محمد في «موطئه»[٢] قال: إذا وضعت ما في بطنها حلّت، وإلى

---

(١) (٤/ ١٣٣).

(٢) (ص١٩٤).

فَأَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ بَعْدُ، لَحَلَّتْ.

١٢٠٥/ ٨٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ. ....

ههنا انتهى أثره، ثم قال: قال محمد: وبهذا نأخذ في الطلاق والموت جميعاً، تنقضي عدتها بالولادة، وهو قول أبي حنيفة.

وزاد في رواية يحيى **(فأخبره)** أي ابن عمر **(رجل من الأنصار)** و**(كان)** الأنصاري **(عنده)** أي عند ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال: لو وضعت)** المرأة حملها **(وزوجها على سريره)** أي **(لم يدفن بعد)** بالبناء على الضم **(لحلّت)** أي خرجت من العدة.

١٢٠٥/ ٨٥ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور)** بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الواو وآخره راء **(ابن مخرمة)** بفتح الميم وسكون المعجمة **(أنه)** أي المسور **(أخبره)** أي عروة **(أن سبيعة)** بنت الحارث **(الأسلمية)** نسبة إلى أسلم قبيلة شهيرة.

قال الحافظ(١): يحتمل أن يكون المسور حمله أو أرسله عن سبيعة أو حضر القصة، فإنه حفظ خطبة النبي ﷺ في شأن فاطمة الزهراء، وكانت قبل قصة سبيعة، فلعله حضر قصة السبيعة أيضاً، اهـ.

(نفست) بضم النون على المشهور. وفي لغة بفتحها، والفاء مكسورة في كليهما **(بعد وفاة زوجها)** سعد بن خولة **(بليال)** وقد تقدم الاختلاف الوسيع في مقدارها.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧١).

فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ».

أخرجه البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٣٩ ـ باب «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن».

١٢٠٦/٨٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، اخْتَلَفَا فِي الْمَرْأَةِ تُنْفَسُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيالٍ. فَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ: إِذَا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا فَقَدْ حَلَّتْ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرَ الْأَجَلَيْنِ. فَجَاءَ أَبُو هُرَيْرَةَ ....

(فقال لها رسول الله ﷺ) في جواب استفتائها **(قد حللتِ)** بكسر التاء **(فانكحي من شئت)** والحديث أخرجه البخاري برواية يحيى بن قزعة، عن مالك بهذا السند، بلفظ «أن سبيعة الأسلمية نُفِسَتْ بعد وفاة زوجها بليال، فجاءت النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح فأذن لها، فنكحت».

١٢٠٦/٨٦ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سليمان بن يسار)** المدني **(أن عبد الله بن عباس)** الصحابي البحر الحبر **(وأبا سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف)** الزهري التابعي الفقيه **(اختلفا في المرأة تنفس)** ضبطوه، ببناء المجهول، ويحتمل المعلوم **(بعد وفاة زوجها بليالٍ)** يعني بأقل من أربعة أشهر وعشرٍ عدة الوفاة **(فقال أبو سلمة: إذا وضعت ما في بطنها فقد حلّت)** لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(١) **(وقال ابن عباس)** عدتها **(آخر الأجلين)** من وضع الحمل وعدة الوفاة، وقصر ابن عباس الآية الأولى على الطلاق.

(فجاء أبو هريرة) قال الزرقاني(٢): لعله كان قام لحاجة، وإلا فقد كان

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٤.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢١).

فَقَالَ: أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِي. يَعْنِي أَبَا سَلَمَةَ. فَبَعَثُوا كُرَيْباً مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهَا عَنْ ذٰلِكَ.

عند ابن عباس لما استُفْتِي، كما في البخاري وغيره، ولفظ البخاري برواية شيبان عن يحيى عن أبي سلمة، قال: جاء رجلٌ إلى ابن عباس، وأبو هريرة جالس عنده، فقال: أفتِني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة، فقال ابن عباس: آخر الأجلين، قلت أنا: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ قال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة، الحديث.

قال الحافظ[(١)]: ووقع عند الإسماعيلي قيل لابن عباس في امرأة وضعت بعد وفاة زوجها بعشرين ليلة: أيصلح أن تتزوج؟ قال: لا، إلى آخر الأجلين، قال أبو سلمة: فقلت: قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ قال: إنما ذلك في الطلاق، وأخرج مسلم من طريق سليمان بن يسار أن أبا سلمة وابن عباس اجتمعا عند أبي هريرة، وهما يذكران المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليالٍ، فقال ابن عباس: عدتُها آخرُ الأجلين، فقال أبو سلمة: حَلَّتْ، فجعلا يتنازعان، فقال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي، الحديث **(فقال)** أبو هريرة: **(أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة)** قال العيني[(٢)]: قال ذلك على عادة العرب إذ ليس هو ابن أخيه.

(فبعثو كريباً) بضم الكاف وفتح الراء **(مولى عبد الله بن عباس)** وفي لفظ للبخاري، «فأرسل ابن عباس غلامه كريباً إلى أم سلمة يسألها». **(إلى أم سلمة زوج النبي ﷺ يسألها عن ذلك)** هذا هو المحفوظ أن القصة لأم سلمة، وهي معروفة لها، وما أخرجه عبد بن حميد من رواية صالح بن أبي حسان عن أبي سلمة، فذكر مع قصته مع ابن عباس وأبي هريرة، قال: فأرسلوا إلى عائشة فذكرت حديث

---

(١) «فتح الباري» (٨/ ٦٥٦).

(٢) «عمدة القاري» (١٣/ ٤١٦).

فَجَاءَهُمْ فَأَخْبَرَهُمْ أَنَّهَا قَالَتْ: ....

سبيعة فهو شاذٌّ، وصالح بن أبي حسان مختلف فيه، كذا في «الفتح».

(فجاءهم) أي كريب **(فأخبرهم أنها)** أي أم سلمة **(قالت)** ظاهره أن أبا سلمة أخذه عن كريب، وتقدم في أول الباب عن أبي سلمة، قال: دخلت على أم سلمة، وفي «البخاري» بطريق الأعرج عن أبي سلمة أن زينب بنت أبي سلمة أخبرته عن أمها أم سلمة، وفي «النسائي» من طريق داود بن أبي عاصم، أن أبا سلمة أخبره، فذكر قصته مع ابن عباس وأبي هريرة، وفيه قال أبو سلمة: أخبرني رجل من أصحاب النبي ﷺ أن سبيعة الأسلمية، فذكر قصتها، وأخرجه أحمد من طريق محمد بن إبراهيم التيمي عن أبي سلمة قال: دخلت على سبيعة.

قال الحافظ[١]: هذا الاختلاف على أبي هريرة لا يقدح في صحة الخبر، فإن لأبي سلمة اعتناء بالقصة من حين تنازع هو وابن عباس فيها، فكأنه لما بلغه الخبر من كريب عن أم سلمة لم يقتنع بذلك حتى دخل عليها، ثم دخل على سبيعة صاحبة القصة، ثم تحمَّلها عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وهذا الرجل يحتمل أن يكون هو المسور بن مخرمة، ويحتمل أن يكون أبا هريرة، فإن في آخر الحديث عند النسائي فقال أبو هريرة: أشهد على ذلك، يحتمل أن يكون أبو سلمة أبهمه أولاً، لما قال: أخبرني رجل، اهـ.

ويحتمل عندي أن أبا سلمة سمع القصة أولاً عن رجل من الصحابة، وزينب، ولأجل ذلك اختلف مع ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ على جلالته وصحبته، ولذا أرسلوا كريباً إلى أم سلمة، لأنه قد كان سمعها عن زينب عنها، ثم دخل أبو سلمة بنفسه مع كريب أو بعده على أم سلمة، ثم على سبيعة صاحبة القصة للتثبت في ذلك.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٧١).

وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الْأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ. فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ».

أخرجه النسائيّ في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ٥٦ ـ باب عدة المتوفى عنها زوجها.

وعن يحيى بن سعيد. أخرجه مسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٨ ـ انقضاء عدة المتوفي عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، حديث ٥٧.

وله طرق في الصحيحين والسنن.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ عِنْدَنَا.

(٣١) باب مقام المتوفي عنها زوجها في بيتها حتى تحل

(ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت) بسكون التاء، أي سبيعة **(ذلك لرسول الله ﷺ)** لما أنكر عليها أبو السنابل **(فقال)** ﷺ: **(قد حللتِ فانكحي من شئتِ)** قال الزرقاني[(١)]: وهذا الحديث ليس عند القعنبي وابن بكير في «الموطأ» وهو عند غيرهما.

(قال مالك: وهذا الأمر) عندنا **(الذي لم يزل)** أي استمر **(عليه أهل العلم ببلدنا)** وتقدم أنه مجمع عليه عند فقهاء الأمصار وأصحاب الفتوى في الأعصار إلا ما روي عن علي وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ.

(٣١) مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل

اعلم أن ههنا ثلاثةَ مسائل، كلُّها خلافية، وطالما تلتبس إحداهما بالأخرى على نقلة المذاهب، إحداهما: وجوب سكنىٰ المتوفى عنها على الزوج، يعني في ماله، الثانية: الكلام على جواز خروجها عن بيت العدّة ليلاً أو نهاراً لحوائجها، والثالثة: الاعتدادُ في بيتها الذي بلغ فيه نعيها، سواء كانت السكنى عليها، أو على

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢١).

٨٧/١٢٠٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سَعِيدِ ....

زوجها، والثالثة هي المقصودة ههنا، كما تدل عليها الروايات الواردة في الباب، أما الأولى، فتقدم الكلام عليها، والخلاف فيها في أول باب عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه، وأما الثانية، فتقدم الكلام عليها في آخر ما جاء في نفقة المطلقة.

وأما الثالثة المذكورة ههنا، فقد قال الموفق[١]: وممن أوجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في منزلها عمر وعثمان، ورُوي ذلك عن ابن عمر، وابن مسعود، وأم سلمة، وبه يقول مالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق، وقال ابن عبد البر: وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر، وقال جابر بن زيد، والحسن، وعطاء: تعتدّ حيث شاءت، ورُوي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة، قال ابن عباس: نسخت هذه الآية عدتها عند أهله، وسكنت في وصِيَّتِهَا، وإن شاءت خرجت لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٢] الآية، قال عطاء: ثم جاء الميراث، فنسخ السكنى تعتدّ حيث شاءت. رواهما أبو داود[٣].

ولنا حديث فريعة الآتي في الباب، رواه مالك والأثرم، وهو حديث صحيح، قضى به عثمان في جماعة الصحابة، فلم ينكروه، إذا ثبت هذا، فإنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به، سواء كان مملوكاً لزوجها أو بإجارة أو بعارية، لأنه ﷺ قال لفريعة: امكثي في بيتك، ولم تكن في بيت يملكه زوجها، اهـ.

٨٧/١٢٠٧ ـ (**مالك عن سعيد**) بكسر العين والتحتية، هكذا في رواية يحيى، وقال أكثر رواة «الموطأ»: سعد بسكون العين، بدون الياء، قال ابن عبد البر[٤]: وهو الأشهر، قلت: وفيه ذكره أهل الرجال، لكن في رواية

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٩٠).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٤.

(٣) «سنن أبي داود» (١/ ٥٣٧).

(٤) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ١٨٠)، و«التعليق الممجد» (٢/ ٥٦١)، و«التقصي» (٥٧).

ابْنِ إِسْحَاقَ بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، عَنْ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ؛ أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ، وَهِيَ أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، ....

القعنبي عن مالك عند أبي داود أيضاً بالتحتية مثل يحيى **(ابن إسحاق بن كعب بن عجرة)** بضم العين المهملة، وسكون الجيم، البلوى المدني حليف الأنصار من رواة الأربعة، ثقة مات سنة ١٤٠هـ، وروى عن إسحاق بن سعد بن كعب، كما سيأتي **(عن عمته زينب بن كعب بن عجرة)**.

قال الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»[(١)]: صحابية تزوجها أبو سعيد الخدري كذا في «التجريد» من زياداته، وكان سلفه فيه أبو إسحاق بن الأمين، فإنه ذكرها في ذيله على «الاستيعاب»، وكذا ذكرها ابن فتحون، وذكرها غيرهما في التابعين، وروايتها عن زوجها أبي سعيد وأخته الفريعة في «السنن الأربعة»، وذكرها ابن حبان في «الثقات».

(أن الفريعة) بضم الفاء، وفتح الراء، وسكون التحتية، وفتح العين المهملة، قال الحافظ في «الإصابة»[(٢)]: كذا عند الأكثر، ووقع في «سنن النسائي»[(٣)] في سياق حديثها الفارعة، وعند الطحاوي الفرعة **(بنت مالك بن سنان)** الصحابي **(وهي أخت أبي سعيد الخدري)** ـ رضي الله عنه ـ الصحابي الشهير، وشهدت هي بيعة الرضوان، ومدار حديثها على سعد بن إسحاق، ووقع في بعض طرق حديثها في «مسند إسحاق بن راهوية» أن اسمها كبشة بنت مالك، وترجم لها الفريعة، ولقبها كبشة، كذا في «الإصابة» و«التهذيب».

---

(١) (٤/٨/٩٧).

(٢) (٤/٨/١٦٦).

(٣) أخرجه النسائي (٦/ ١٩٩).

أَخْبَرَتْهَا؛ أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ، فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ أَبَقُوا. حَتَّى إِذَا كَانُوا بِطَرَفِ الْقَدُومِ أَدْرَكَهُمْ فَقَتَلُوهُ. قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي فِي بَنِي خُدْرَةَ. ....

وفي «التعليق الممجد»[(١)]: أخرجه الحاكم من طريق سعد بن إسحاق المذكور ومن طريق إسحاق بن سعد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب، وقال: هذا صحيح الإسناد من الوجهين جميعاً، وقال محمد بن يحيى الذهلي: هما اثنان: سعد بن إسحاق، وهو أشهرهما، وإسحاق بن سعد، وقد روى عنهما جميعاً يحيى الأنصاري، اهـ. وبسط الكلام عليه.

(أخبرتها) أي زينب **(أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ)** ومعها أخوها، كما في رواية النسائي **(تسأله)** أي تستأذنه في **(أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة)** بضم الخاء المعجمة، وسكون الدال من الأنصار **(فإن زوجها)** كان **(خرج في طلب أعبد)** بفتح الهمزة وسكون العين، وضم الموحدة، جمع عبد **(له أبقوا)** بفتح الموحدة، أي هربوا.

(حتى إذا كانوا بطرف القدوم) قال ابن الأثير: بالتخفيف والتشديد، موضع على ستة أميال من المدينة، وقال «المجد»: جبل بالمدينة، وفي «معجم البلدان»: اسم جبل قرب المدينة، كذا في «البذل»[(٢)].

(أدركهم) وفي النسخ المصرية[(٣)] بدله لحقهم **(فقتلوه، قالت فريعة: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خدرة)** ولفظ ابن ماجه[(٤)] برواية سليمان بن حيان عن سعد بن إسحاق، قالت: خرج زوجي في طلب

---

(١) (٢/ ٥٦٢).

(٢) «بذل المجهود» (١١/ ٦٤).

(٣) «الاستذكار» (١٨/ ١٧٩).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢٠٣١).

فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ وَلَا نَفَقَةٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ» قَالَتْ: فَانْصَرَفْتُ. حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ ....

علاج له، فأدركهم بطرف القدوم، فقتلوه، فجاء نعي زوجي وأنا في دار من دور الأنصار شاسعة من دار أهلي، فأتيت النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله! إنه جاء نعي زوجي وأنا في دار شاسعة عن دار أهلي، ودار إخوتي، ولم يدع مالاً ينفق علي، ولا مالاً ورثته، ولا داراً يملكها، فإن رأيت أن تأذن لي، فألحق بدار أهلي ودار إخوتي، فإنه أحبّ إلي، وأجمع لي في بعض أمري، قال: فافعلي إن شئت.

قالت: فخرجت قريرة عيني لما قضى الله لي على لسان رسول الله ﷺ حتى إذا كنت في المسجد أو في بعض الحجر، دعاني، فقال: كيف زعمت؟ قالت: فقصصت عليه، فقال: امكثي في بيتك الذي جاء فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً، اهـ.

(فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا) في **(نفقة)** قال الباجي[(١)]: يحتمل أنها اعتقدت أن للمتوفي عنها زوجها نفقة في ماله، ويحتمل وهو الأصح عندي أنها جعلت ذلك من عذرها في الانتقال إلى قومها، لأن اكتسابها نفقتها، والتسبب فيها هناك أمكن لها حين لم يكن زوجها ممن ترك مالاً تنفق على نفسها ميراثها منه، ولذلك لم يستدع مما عرضته من حالها إلا الانتقال إلى قومها، والمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً؛ لأن نفقة الحمل ليس بدين ثابت، فيتعلق بماله بعد موته، اهـ.

(قالت: فقال رسول الله ﷺ: نعم) ارجعي إلى أهلك **(قالت: فانصرفت)** بعد قوله ﷺ **(حتى إذا كنت في الحجرة)** بضم الحاء المهملة وسكون الجيم. ولفظ أبي داود برواية القعنبي عن مالك: حتى إذا كنت في الحجرة أو في

(١) «المنتقى» (٤/ ١٣٤).

نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَوْ أَمَرَ بِي فَنُودِيتُ لَهُ فَقَالَ: «كَيْفَ قُلْتِ؟» فَرَدَّدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي. فَقَالَ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» ....

المسجد بالشك، وهكذا بالشك في الترمذي برواية معن عن مالك، والبيهقي برواية الشافعي عن مالك (**ناداني رسول الله ﷺ**) بنفسه الشريفة (**أو أمر بي فنوديت له**) ببناء المجهول شك من فريعة، كما جزم به الزرقاني، وصاحب «التعليق الممجد» أو أحد من الرواة. وهكذا بالشك أخرجه الترمذي وأبو داود، ولم يذكر النسائي رواية مالك. وفيها روايات بسياق آخر.

(**فقال**) ﷺ: (**كيف قلت؟**) أي أعِدْ سؤالك (**فرددت**) أي أعدت (**عليه القصة التي ذكرت له**) أولاً (**من شأن زوجي**) وخروجه في طلب أعبدٍ له وقتلهم، وأنها ليست في مسكن يملكه، وفي رواية للنسائي وكانت في دار قاصية، وعند البيهقي برواية يحيى بن سعيد بن إسحاق أنها كانت مع زوجها في قرية من قرى المدينة، فشكت الوحشة في منزلها، وذكرت أنها في منزل ليس لها، واستأذنت أن تأتي منزل إخوتها بالمدينة، وفي أخرى له وهي تريد أن تنتقل من بيت زوجها إلى أهلها.

(**فقال**) ﷺ: (**امكثي**) بضم الكاف (**في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**) أي تنقضي العدة، وهو اقتباس من قوله عز اسمه: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[(١)] وله نظائر كثيرة، ولا عبرة لمن كرهه كما بسطه السيوطي في «الإتقان»، كذا في «التعليق الممجد»[(٢)].

قال الباجي[(٣)]: قوله ﷺ للفريعة: نعم، ثم منعها من ذلك يحتمل أن

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

(٢) (٢/ ٥٦٤).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٣٤).

قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، أَرْسَلَ إِلَيَّ فَسَأَلَنِي عَنْ ذٰلِكَ؟ فَأَخْبَرْتُهُ. فَاتَّبَعَهُ وَقَضَىٰ بِهِ.

أخرجه أبو داود في: ١٣ ـ كتاب الطلاق، ٤٤ ـ باب في المتوفى عنها تنتقل.

والترمذيّ في: ١١ ـ كتاب الطلاق، ٢٣ ـ باب ما جاء أين تعتدّ المتوفى عنها زوجها.

والنسائيّ في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ٦٠ ـ باب مقام المتوفي عنها زوجها في بيتها حتى تحلّ.

يكون على وجه النسخ للحكم الأول، ويحتمل أن يكون اعتقد أولاً في قولها أن زوجها لم يتركها في مسكن يملكه، ولا يملك سكناه، وكان لفظها محتملاً لذلك، فأمرها بالانتقال على ذلك، ثم رأى أن لفظها محتمل، فاسترجعها وأمرها بأن تعيد القصة، فتبين من إعادتها أنها نفت أن يكون ترك منزلاً يملك رقبته، وأنها مع ذلك في منزل قد ملك زوجها سكناه إما باكتراءٍ أو هبة أو وجه من الوجوه، فأمرها بالمقام وإتمام العدة، اهـ.

وفي «الكوكب الدري»[1]: أما أنه ﷺ قال: نعم اجتهاداً ثم أدّى رأيه على خلاف ذلك، ووجه الاجتهاد الأول أنه فهم من سؤالها أن البيت الذي كان يسكنها لم يكن مملوكه، وليست لها نفقة حتى تستأجرها، فأمرها بالخروج، ثم لما علم أن المالكين لعلهم لا يخرجونها، ولا يطالبونها بأجرة البيت، فمنعها من الخروج، أو كان الحكم الأول اجتهاداً، والثاني وحياً، أو لأنه كان مشتغلاً في أمر فلم يتفهم القضية، والأول أولى، اهـ.

(قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان) أي صار **(عثمان بن عفان)** ـ رضي الله عنه أميراً للمؤمنين **(أرسل إليّ)** رسولاً **(فسألني عن ذلك)** الأمر **(فأخبرته)** بالقصة، وبقضاء رسول الله ﷺ في تلك القصة **(فاتبعه وقضى به)** بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، واستدل به على

---

(١) (٢/ ٢٧٥).

١٢٠٨/٨٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، ....

أنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به، سواء كان مملوكاً لزوجها أو بإجارة أو بعارية، لأنه ﷺ قال: «امكثي في بيتك» ولم تكن في بيت يملكها زوجها، وفي بعض ألفاظ «اعتدى في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك» وفي لفظ «اعتدّى حيث أتاك الخبر»، فإن أتاها الخبر في غير مسكنها، رجعت إلى مسكنها فاعتدت فيه.

وقال سعيد بن المسيب والنخعي: لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها اتباعاً للفظ الخبر، ولنا قوله ﷺ: «امكثي في بيتك»، واللفظ الآخر قضية في عين، والمراد به هذا، فإن قضايا العين لا عموم لها، ولا يمكن حمله على العموم، فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق وفي الطريق والبرية إذا أتاها الخبر، وهي فيها، كذا في «المغني»[١].

قال الباجي[٢]: إن عثمان بن عفان سألها عن ذلك، فأخبرته بذلك فقضى به، يقتضي إجماع الصحابة على العمل بأخبار الآحاد، وأن خبر المرأة مما يعمل به، ولذلك سأل عثمان على خبرها، فقضى به، وروى وهب بن خالد عن سعد بن إسحاق بالإسناد أنه لما كان في خلافة عثمان كان هذا في بعض أهله، فسأل الناس هل عند أحد علم من رسول الله ﷺ في هذا؟ فقال رجل من الأنصار: إن فريعة تحدث بحديث وهي حية، قالت: فأرسل إلي، فسألني عنه، فحدثته، فأخذ به، اهـ.

١٢٠٨/٨٨ ـ **(مالك عن حميد)** بضم الحاء مصغراً **(ابن قيس المكي)** الأعرج **(عن عمرو)** بفتح العين **(ابن شعيب)** بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن

(١) (٢٩١/١١).

(٢) «المنتقى» (١٣٨/٤).

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَرُدُّ الْمَتوفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ مِنَ الْبَيْدَاءِ، يَمْنَعُهُنَّ الْحَجَّ.

العاص (**عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب**) ـ رضي الله عنه ـ (**كان يرد**) أي يرجع (**المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء**) بفتح الموحدة والمد صحراء بطرف ذي الحليفة، ورد في بعض الروايات بداية إحرامه ﷺ منها (**يمنعهن الحج**) قال محمد في «موطئه»(١): وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا، لا ينبغي لامرأة أن تسافر في عدتها حتى تنقضي من طلاق كانت أو موت، اهـ.

قال الباجي(٢): قد روى ابن القاسم عن مالك في تفسير هذا الحديث، إنما ذلك لما كانت من أهل المدينة، وما قرب منها لم يحرمن، فإذا أحرمن نفذن، وبئس ما صنعن، وهذا فيما قرب جداً، وأما التباعد فعلى ضربين: تباعد ليس في الرجوع منه مشقة، وتباعد تلحق فيه المشقة.

أما الأول فقد قال ابن القاسم في «المدونة»: ليس لها أن تحج الفريضة حتى تنقضي عدتها من وفاة أو طلاق، فكان عمر ـ رضي الله عنه ـ يردّهن من البيداء، وقد قال ابن القاسم في التي تخرج من الأندلس تريد الحج: لو لم يكن سافرت إلا مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها، قال مالك في التي تخرج: إن كان أمراً قريباً وتجد ثقة رجعت، فاعتدت في بيتها، ولو وصلت أفريقية تنفذ لحجتها، لأنها قد تباعدت، اهـ.

وقال الموفق(٣): المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج إلى الحج ولا إلى غيره، روي ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال ابن المسيب والقاسم ومالك

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٦٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٣٨).

(٣) «المغني» (١١/ ٣٠٣).

....

والشافعي وأبو عبيدة وأصحاب الرأي والثوري، وإن خرجت، ومات زوجها في الطريق رجعت إن كانت قريبة، وإن تباعدت مضت في سفرها، وقال مالك: تُرَدُّ ما لم تحرم، والصحيح أن البعيدة لا ترد لأنه يَضُرُّبها، وعليها مشقة، ولا بد لها من سفر.

ويحد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة، وهذا قول أبي حنيفة إلا أنه لا يرى القصر إلا في مسيرة ثلاثة أيام، فقال: متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام، فعليها الرجوع إليه، وإن كان فوق ذلك لزمها المضيّ إلى مقصدها، وإن كان في موضعها الذي هي به موضع يمكنها الإقامة فيه، وإن لم يمكنها الإقامة مضت إلى مقصدها، وقال الشافعي: إن فارقت البنيان، فلها الخيار بين الرجوع والتمام.

ولنا على وجوب الرجوع إذا كانت قريبة ما روى سعيد عن جرير عن منصور عن ابن المسيب، قال: توفي أزواج نسائهن حاجّات أو معتمرات، فردّهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن، ومتى رجعت، وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها، بلا خلاف نعلمه بينهم في ذلك[1]، اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة[2] عن حميد الأعرج أن عمر وعثمان ردّا نسوة حواج أو معتمرات حتى اعتددن في بيوتهن، وعن إبراهيم أن ابن مسعود ردّ نسوة حاجات ومعتمرات خرجن في عدتهن، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: المتوفى عنها والمطلقة لا تحج ولا تعتمر، وعن ابن عمر أنه زجر امرأة تحج في عدتها، وأخرج أيضاً عن عطاء أن عائشة أَحَجَّتْ أم كلثوم في عدتها.

---

(١) انظر «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٤٥٣).

(٢) «المصنف» (٤/ ١٢٩).

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ السَّائِبَ بْنَ خَبَّابٍ تُوُفِّيَ. وَإِنَّ امْرَأَتَهُ جَاءَتْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَذَكَرَتْ لَهُ وَفَاةَ زَوْجِهَا. وَذَكَرَتْ لَهُ حَرْثاً لَهُمْ بِقَنَاةَ. وَسَأَلَتْهُ هَلْ يَصْلُحُ لَهَا أَنْ تَبِيتَ؟ فَنَهَاهَا عَنْ ذٰلِكَ. فَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الْمَدِينَةِ سَحَراً. فَتُصْبِحُ فِي حَرْثِهِمْ، فَتَظَلُّ فِيهِ يَوْمَهَا. ثُمَّ تَدْخُلُ الْمَدِينَةَ إِذَا أَمْسَتْ، فَتَبِيتُ فِي بَيْتِهَا.

وعن ابن عباس أنه كان لا يرى بأساً بالمطلقات ثلاثاً والمتوفى عنهن أزواجهن أن يحججن في عدتهن، وعن حبيب المعلم قال: سألت عطاء عن المطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها يحجان في عدتها؟ قال: نعم، قال حبيب: وكان الحسن يقول مثل ذلك.

(مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن السائب بن خباب) بمعجمة وموحدتين المدني أبو مسلم صاحب المقصورة، مولى فاطمة بنت عتبة، له صحبة، مات قبل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ كذا في «التقريب». وذكره الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»، وذكر الاختلاف في صحبته، وفي أنه هو مولى فاطمة أو غيره، وفي أن كنيته أبو مسلم أو أبو عبد الرحمٰن، **(توفي وأن امرأته)** هي أم مسلم على ما حكى الزرقاني[1] عن الباجي، لكن النسخة التي بين يدي من «المنتقى» فيها أم سليم.

(جاءت إلى عبد الله بن عمر) ـ رضي الله عنه ـ **(فذكرت له وفاة زوجها، وذكرت له حرثاً لهم بقناة)** بفتح القاف والنون بزنة حصاة، موضع بالمدينة، وفي «المحلى»: بفتح القاف وخفة النون، مجرى الماء تحت الأرض **(وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه؟ فنهاها عن ذلك)** يعني نهاها عن القيام في حرثها ليلاً **(فكانت تخرج من المدينة سحراً)** أي قبيل الفجر **(فتصبح في حرثهم)** أي تصل إليه بعد الفجر **(فتظل فيه يومها)** أي تقيم فيها طول النهار **(ثم تدخل المدينة إذا أمست فتبيت في بيتها)**.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢٤).

١٢٠٩/٨٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ، فِي الْمَرْأَةِ الْبَدَوِيَّةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: إِنَّهَا تَنْتَوِي حيثُ انْتَوَىٰ أَهْلُهَا.

قال الباجي[1]: قال مالك: لها أن تخرج سحراً قبل الفجر، وتأتي بعد المغرب ما بينها وبين العشاء، ومعنى ذلك أنه لا يفوتها بهذا مقصود المبيت في بيتها، اهـ.

وتقدم في آخر ما جاء في نفقة المطلقة أن للمتوفى عنها زوجها الخروج لحوائجها نهاراً عند الأئمة الأربعة، لا خلاف بينهم في ذلك، وإنما اختلفوا في جواز الخروج للمطلقة المبتوتة والرجعية كما تقدم هناك.

١٢٠٩/٨٩ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه)** أي عروة بن الزبير **(كان يقول في المرأة البدوية)** أي ساكنة البادية يعني الصحراء والبريّة، قال الباجي: يريد أصحاب العمود، دون أصحاب القرىٰ **(يتوفىٰ عنها زوجُها: إنها)** أي البدوية **(تنتوي)** بالمثناة الفوقية بعد النون في جميع النسخ الهندية والمصرية غير الباجي كما سيأتي **(حيث انتوى)** كذلك بالمثناة في غير «المنتقى» **(أهلها)**.

قال صاحب «المجمع»[2] في باب النون في لفظ نوا، فيه: «إنها تنتوي حيث انتوى أهلها» أي تنتقل وتتحول، اهـ، قال المجد: النَّوَىٰ: الدارُ، والتحول من مكان إلى آخر، اهـ. ويحتمل عندي أن يكون من النية بمعنى القصد، قال صاحب «مختار الصحاح»: نوى ينوي نية ونواة، عزم، وانتوى مثله، وفي «المحلى»: من انتويت المنزل نزلتها، وقيل: ترتحل حيث ارتحل قومها من النوى بمعنى البعد، اهـ.

وفي «الزرقاني»: قال الباجي: أي تنزل حيث نزلوا من انتويت المنزل، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/١٤٩).

(٢) «مجمع بحار الأنوار» (٤/٨٠٦).

....

هكذا حكاه عنه، ولم أجده في اللغة، ولا في الباجي، بل فيه «إنها تنثوي حيث انثوى أهلها»، قال: ومعنى قوله: تنثوي مع أهلها حيث أنثووا تنزل حيث نزلوا، من ثويت المنزل، وأهلها عشيرتها الذين ترجع إليهم، وتحتمي بهم، اهـ. وهذا يوافق أهل اللغة.

وقال الباجي[1] في معنى الأثر المذكور: قوله: في المرأة البدوية يريد أصحاب العمود دون أصحاب القرى، فإذا توفي عنها زوجها وهذا حالها، ثم افترق الجمع الذي كانت فيهم، فصار أهلها وبنو أبيها إلى جهة، وصار أهل زوجها إلى جهة أخرى، صارت مع أهلها وآوت إليهم، وكانت معهم؛ لأنه لا يمكنها البقاء في الموضع الذي كانت به حين الوفاة لانتقال أهله عنه، ولم يكن وطئاً لزوجها، فيكون أحقَّ بسكناها من غيره.

إنما هم قوم يتبعون الكلأ وينتجعون المياه، ويجتمعون اليوم في منزل، ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التي اختارها الآخرون، وليس كذلك المرأة من أهل الأمصار والقرىٰ، فإنها لا تزول من مسكنها، لأن ذلك المنزل كان منزلاً لزوجها المتوفى عنها، وهي آمنة، إذا أقامت فيه، والمعتاد من حال أهلها وبني أبيها المقام والاستيطان. فليس لها أن تنتقل بانتقالهم حتى تنقضي عدتها، اهـ.

وقال الموفق[2]: البدويّةُ كالحضريّة في الاعتداد في منزلها الذي مات زوجها، وهي ساكنةٌ فيه، فإن انتقلت النحلة انتقلت معهم، لأنها لا يمكنها المقام وحدها، وإن انتقل أهلها انتقلت معهم إلا أن يبقى من الحِلَّة من لا تخاف على نفسها معهم، فتكون مخيّرة بين الإقامة والرحيل، اهـ. وفي «مختار الصحاح»: قوم حِلَّة أي نزول وفيهم كثرة، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٣٩).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٩٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

١٢١٠/ ٩٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا تَبِيتُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلَا الْمَبْتُوتَةُ، إِلَّا فِي بَيْتِهَا.

(٣٢) باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها

(قال مالك: وهو الأمر عندنا) يعني أثر عروة هو الأمر الثابت عندنا في المسألة، إنها تنتوي حيث انتوى أهلها.

١٢١٠/ ٩٠ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما **(أنه كان يقول: لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة)** أي المطلقة **(إلا في بيتها)** قال الباجي[1]: يريد البيت تسكن فيه على حسب ما كانت تسكنه قبل وفاة زوجها، فإن كان مسكناً واحداً فهي على ما كانت فيه، وإن كانت في حجرتها بيوت كثيرة، وكانت تسكن بيتاً منها، وفيه متاعها لها أن تبيت من ذلك حيث شاءت، لأن جميع المسكن الذي هو فيه من حجرتها وأسطوانها وبيتها سكن لها، فلها أن تبيت حيث شاءت منه.

ولو كانت في مقصورة من الدار، وفي الدار مقاصير لقوم آخرين لم يكن لها أن تبيت إلا في حجرتها التي في يدها، ومعنى ذلك أنه لم يكن لها سكنى بغيرها من المقاصير، بل كانت مساكن لغيرها فلا يحقّ لها أن تعتدّ فيه كسائر الدور، اهـ.

(٣٢) عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها

مختلفة بين أهل العلم، وعن أحمد في ذلك ثلاث روايات، المشهور منها أن عدتها حيضة كاملة[2]، وهو قول ابن عمر، وروي ذلك عن عثمان

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٣٩).

(٢) انظر: «المغني» (١١/ ٢٦٢).

....

وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور.

والرواية الثانية عن أحمد: أنها تعتدّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وهو قولُ سعيد بن المسيب، وأبي عياض، وابن سيرين، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وخِلَاس بن عمرو، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ويزيد بن عبد الملك، والأوزاعي، وإسحاق؛ لما رُوِي عن عمرو بن العاص أنه قال: لا تُفْسدوا علينا سُنَّةَ نبينا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً، رواه أبو داود[1].

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية ثالثة: تعتدّ شهرين وخمسة أيام، قال الموفق: لم أجد هذه الرواية عن أحمد في «الجامع» ولا أظنها صحيحة عن أحمد، ورُوي ذلك عن عطاء وطاووس وقتادة؛ لأنها حين الموت أمة، فكانت عدتها عدة الأمة.

والرابع: مذهب الحنفية أن عدتها ثلاث حيض؛ لأنها حرة تستبرئ، فكان استبراؤها بثلاث حيض كالحرة المطلقة، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري، وأخرجه ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري.

وفي «الهداية»: إذا مات مولى أم الولد أو أعتقها، فعدتها ثلاث حيض، وقال الشافعي: حيضة واحدة، وإمامنا فيه عمر ـ رضي الله عنه ـ فإنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض، قال ابن الهمام[2]: روى ابن أبي شيبة بسنده عن يحيى بن أبي كثير أن عمرو بن العاص أمر أم الولد إذا عتقت أن تعتدّ بثلاث

(١) «سنن أبي داود» (١/ ٥٣٩).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٤٩).

١٢١١/ ٩١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: إِنَّ يَزِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ

حيض، وكتب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فكتب بحسن رأيه، فأمّا أنه قال في الوفاة كذلك فالله أعلم، وليس يلزم من القول بثلاث حيض في العتق من شخص قوله به في الوفاة، ألا يرى أن عمرو بن العاص قال بها، ورُوي عنه أنه قال: «لا تفسدوا علينا سُنَّة نبينا» الحديث المتقدم رواه ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم وصححه، لكن قال الدارقطني: قبيصة لم يسمع من عمرو، فهو منقطع وهو عندنا غير ضائر إذا كان قبيصة ثقة، اهـ.

وفي «المغني»[1]: قال ابن المنذر: ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص، وقال محمد بن موسى: سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو فقال: لا يصح، اهـ.

وفي «الدراية»: أعله الدارقطني بأن قبيصة لم يسمع من عمرو، وقال أحمد مثله، وزاد: هذا حديث منكر، والصواب وقفه، اهـ.

والخامس: مذهب الظاهرية كما حكاه ابن الهمام إذ قال: وعند الظاهرية لا استبراء على أم الولد، وتتزوج إن شاءت إذا لم تكن حاملاً، وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الجلي، اهـ.

١٢١١/ ٩١ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال: سمعت القاسم بن محمد)** بن الصديق الأكبر **(يقول: إن يزيد بن عبد الملك)** بن مروان أحد أمراء بني أمية، ولد سنة إحدى وسبعين وولي الخلافة بعد وفاة عمر بن عبد العزيز بعهد من أخيه سليمان، إذ كتب في مرض وفاته أن يستخلف بعده عمر بن عبد العزيز، وبعده يزيد بن عبد الملك، وأخذ عنهم البيعة على المكتوب مختوماً، والقصة معروفة، وتوفي عمر بن عبد العزيز في رجب سنة

---

(١) (١١/ ٢٦٣).

فَرَّقَ بَيْنَ رِجَالٍ وَبَيْنَ نِسَائِهِمْ. وَكُنَّ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِ رِجَالٍ هَلَكُوا. فَتَزَوَّجُوهُنَّ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ. فَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَعْتَدُّونَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. ....

١٠١هـ، فاستخلف يزيد بعده، وأقام أربعين يوماً، يسير بسيرة عمر بن عبد العزيز، ثم عدل عن ذلك شيئاً فشيئاً ومات يزيد في آخر شعبان سنة ١٠٥هـ والأثر هكذا أخرجه مالك في «الموطأ»، وبروايته أخرجه البيهقي بسنده من طريق بكير عن مالك، وفيه أيضاً يزيد بن عبد الملك، وأخرجه ابن أبي شيبة، فذكر محل يزيد أباه عبد الملك، وبروايته ذكره الزيلعي في «نصب الراية»[(١)]، وتبعه الحافظ في «الدراية»، ولم يتعرضا عن هذا الاختلاف.

ولفظ ابن أبي شيبة[(٢)]: حدثنا الثقفي عن يحيى بن سعيد قال: سمعت القاسم وذكر له أن عبد الملك بن مروان فَرَّقَ بين رجال ونسائهم كن أمهات أولاد، فذكر بنحو «الموطأ»، ولم يتعرض لهذا الاختلاف شُرّاح «الموطأ» أيضاً.

(**فرق**) يزيد (**بين رجال وبين نسائهم**) الذين تناكحوا بعد الاستبراء بحيضة (**وكن**) النساء (**أمهات أولاد رجال هلكوا**) صفة رجال أي ماتوا عنهن، فعتقن لذلك (**فتزوجوهن**) أي الرجال الذين فَرَّق بينهم وبين نسائهم بعد (**حيضة أو حيضتين**) بعد موت ساداتهن، وهكذا بلفظ «أو» في رواية ابن أبي شيبة، وأنه يحتمل الشك، ويحتمل التنويع بأن منهن من تزوّج بعد حيضة، ومنهن من تزوج بعد حيضتين.

وكان مذهب يزيد موافقاً لمذهب ابن المسيب وغيره، كما تقدم في المذهب الثاني من المذاهب المذكورة في ترجمة الباب (**ففرق بينهم حتى يعتدّون أربعة أشهر وعشراً**) يعني ليس لهن النكاح بعد الاستبراء بحيضة أو حيضتين، حتى يعتددن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً.

---

(١) (٣/٢٥٨).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٤/١١٩).

فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سُبْحَانَ اللَّهِ. يَقُولُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ مَا هُنَّ مِنَ الْأَزْوَاجِ.

١٢١٢/ ٩٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ، إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا، حَيْضَةٌ.

(فقال القاسم بن محمد) منكراً على فعل يزيد **(سبحان الله)** تعجباً من فعل يزيد، واستدل على بطلان فعله بقوله عز اسمه، فقال: **(يقول الله)** تبارك وتعالى في **(كتابه)** المجيد: (**﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾**) **﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾**[١]، فجعل عز اسمه تربص أربعة أشهر وعشراً للأزواج وأمهات الأولاد، وليس بأزواج، ولذا قال: **(ما هن)** أي أمهات الأولاد **(من الأزواج)** فكيف يعتددن عدّة الأزواج.

قال الباجي[٢]: وقول القاسم: يقول الله في كتابه إلخ إنما يصحّ أن يحتجّ به على من يوجب ذلك من الآية، ويتعلق بعمومها، فيصحّ من القاسم أن يمنعه من ذلك، ويقول: إن اسم الأزواج لا يتناول أمهات الأولاد، وإنما يتناول الزوجات، وأما من لم يتعلق بذلك، فلا يصح أن يحتج عليه بما قاله القاسم لجواز أن يثبت هذا الحكم لهن من غير الآية بقياس أو غير ذلك من أنواع الأدلة، ويحتمل أن يكون القاسم يتعلق بدليل الخطاب من الآية، اهـ.

١٢١٢/ ٩٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أنه قال: عدة أم الولد إذا توفي)** ببناء المجهول **(عنها سيدها حيضة)**[٣] وأخرج البيهقي[٤] برواية العمري عن نافع قال: سُئِل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤١).

(٣) «موطأ محمد» (ص٢٠٣)، الأثر (٥٩٦).

(٤) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٨٨).

وحدّثني عَنْ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: عِدَّة أُمِّ الْوَلَدِ، إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا، حَيْضَةٌ.

عدة أم الولد؟ فقال: حيضة، فقال رجل: إن عثمان ـ رضي الله عنه ـ كان يقول: ثلاثة قروء، فقال: عثمان خيرنا وأعلمنا، قال البيهقي: وفي هذا الإسناد ضعف، اهـ. قيل: إطلاق العدة عليه تجوُّزٌ؛ لأنه استبراء.

وقال الباجي[١]: هل هي عدة أو استبراء محض؟ الذي ذكره القاضي أبو محمد في «معونته» أن الحيضة استبراء، وليست بعدة، وفي «المدونة»: عليها العدة وعدتها حيضة، كعدة الحرائر ثلاثة حيض.

وجه القول **الأول أن** هذه أمة موطوءة بملك يمين، فلم يجب فيها عدة، وإنما هو الاستبراء، كالأمة التي لم تلد من سيدها، وجه القول الثاني ما احتج به من أنها لو مات سيدها، أو أعتقها في حيضها لم تجزها تلك، حتى تحيض بعد وفاته، بخلاف الأمة إذا باعها سيدها في أول دمها أجزأ ذلك من استبرائها، ومعنى ذلك أنه يعتبر في أم الولد الخروج من طهر إلى حيض، وهذا حكم العدة، اهـ.

وفي «الجوهر النقي»[٢]: قال الطحاوي في «اختلاف العلماء»: لا يختلفون أنها لا يجوز لها التزويج مدة الحيض، فدل على أنها عدة، لا استبراء؛ لأن الاستبراء لا يمنع التزويج كالأمة المستبرأة، وإذا ثبت أنها عدة، ولم نجد في العدد حيضة واحدة، وجب أن تكون ثلاثة حيض، اهـ.

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصاري **(عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(أنه كان يقول: عدة أم الولد إذا توفي)** عنها **(سيدها حيضة)** وأخرج البيهقي[٣]

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٠).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٨).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِمَّنْ تَحِيضُ، فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

بسنده عن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: عدة أم الولد يعتقها سيدها أو يتوفى عنها حيضة.

وأخرج بسنده إلى عطاء بن أبي رباح أن مارية اعتدّت بثلاث حيض بعد النبي ﷺ يعني أم إبراهيم، قال: وهذا منقطع، وسويد بن عبد العزيز ضعيف، ورواية الجماعة عن عطاء مذهبه دون الرواية، اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة[1] عن أيوب قال: سألت الحكم والزهري عن عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها؟ فقال: السنة، قال: ما السنة؟ قال: أعتقت بريرة، فاعتدّت عدة الحر.

(قال مالك: وهو) أي المذكور في آثار ابن عمر والقاسم من أن عدتها حيضة **(الأمر)** المرجح **(عندنا)** إن كانت المرأة ممن تحيض.

(قال مالك: فإن لم تكن ممن تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) وهو المشهور عن أحمد، قال الموفق[2]: إن كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر، وهذا المشهور عن أحمد، وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة وأحد قولي الشافعي، وسأل عمر بن عبد العزيز أهلَ المدينة والقوابل، فقالوا: لا تستبرأ الحبلى في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه قولهم، وعن أحمد رواية أخرى: أنها تستبرأ بشهر، وهو قول ثانٍ للشافعي؛ لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة، فكذلك في الاستبراء.

وذكر القاضي رواية ثالثة: أنها تستبرأ بشهرين كعدة الأمة المطلقة، ولم أر لذلك وجهاً، ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين،

---

(١) «المصنف» (٤/ ١١٨).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٦٥).

(٣٣) باب عدة الأمة إذا توفي سيدها أو زوجها

ولم نعلم به قائلاً، وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الأمة التي لا تحيض: تستبرأ بشهر ونصف، ورواه حنبل عن أحمد، فإنه قال: قال عطاء: إن كانت لا تحيض، فخمس وأربعون ليلة، قال عَمِّي: كذلك أذهب؛ لأن عدة الأمة المطلقة كذلك، والمشهور عن أحمد الأول.

قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: إنما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يتبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز ـ رحمه الله ـ سأل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوابل، فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك، ثم قال: ألا تسمع إلى قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يوماً، ثم علقة أربعين يوماً، ثم مضغة بعد ذلك، قال أبو عبد الله: فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة، وهي لحم، فتبين حينئذ، وقال لي: هذا معروف عند النساء، فأما شهر فلا معنى فيه، ولا نعلم به قائلاً، اهـ.

قلت: وكذلك عند الحنفية ثلاثة أشهر، قال صاحب «الهداية»[١]: ولو كانت ممن لا تحيض، فعدتها ثلاثة أشهر، اهـ، ولا إشكال على الحنفية؛ لأن ثلاثة أشهر عندهم محل ثلاثة قروء، وهذا موافق لمعنى القرآن.

(٣٣) عدة الأمة إذا توفي سيدها وزوجها

هكذا في النسخ الهندية بلفظ الواو، وهو الأوجه عندي كما سيأتي، وفي جميع النسخ المصرية بلفظ «أو زوجها»، وهكذا في «المحلى» بلفظ «أو»، قال أبو عمر[٢]: لا أعلم أحداً من الرواة قال: سيدها إلا يحيى. ولا خلاف أن الأمة إذا توفي سيدها لا عدة عليها، إنما عليها الاستبراء بحيضة. اهـ.

---

(١) (١/ ٢٧٤).

(٢) «الاستذكار» (١٨/ ١٩٢).

....

قال الموفق[1]: وإن مات عن أمة كان يصيبها، فاستبراؤها بما ذكرنا في أم الولد؛ لأنها فراش لسيدها، فأشبهت أم الولد، إلا أنها إذا كانت من ذوات القروء، فاستبراؤها بحيضة رواية واحدة؛ لأنها لا تصير حرة، اهـ.

وأيضاً لم يذكر المصنف في الباب رواية في موت السيد. وهذا أيضاً يدل على أن لفظ السيد في الباب ليس في محله، ويؤيده أيضاً أن عدتها عند وفاة السيد تقدمت في الترجمة السابقة، وهذا كله على النسخ المشهورة بلفظ «أو»، وما في بعض الهندية من لفظ «وزوجها» بلفظ الواو، فلا يبعد أن يكون الغرض هو هذا، فإن هذه المسألة شهيرة بين العلماء خلافية عند الفقهاء، لكن الآثار الواردة في الباب لا يوافق هذه أيضاً، لكن لا علينا أن نذكر حكم المسألة، كما يشير إليها الترجمة بلفظ الواو.

قال الموفق[2]: إذا مات زوجها وسيدها، ولم تعلم أيهما مات أولاً، فعلى قول أبي بكر ليس عليها استبراء؛ لأن فراش سيدها قد زال عنها، ولم تعد إليها، وعليها أن تعتدّ لوفاة زوجها عدة الحرائر، ولأنه يحتمل أن سيدها مات أولاً، ثم مات زوجها وهي حرة، فلزمها عدة الحرة لتخرج من العدة بيقين، وعلى القول الآخر إن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون، فليس عليها استبراء؛ لأن السيد إن كان مات أولاً فقد مات، وهي زوجته، وإن كان مات آخراً، فقد مات، وهي معتدة، وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين، وعليها أن تعتدّ بعد موت الآخر منهما عدة الحرة، وإن كان بين موتهما أكثر من ذلك، فعليها بعد موت الآخر منهما أطول الأجلين من أربعة أشهر وعشراً، واستبراءٍ بحيضة، فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين.

(١) «المغني» (١١/ ٢٧١).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٦٨).

١٢١٣/ ٩٣ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانَا يَقُولَانِ: عِدَّةُ الْأَمَةِ، إِذَا هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا، شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ.

قال ابن عبد البر: وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة الأمة من سيدها بحيضة، ومن زوجها شهران وخمس ليال، فإن جهل ما بين موتهما، فالحكم فيه كما لو علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال احتياطاً لإسقاط الفرض بيقين، كما أخذنا بالاحتياط في الإيجاب بين عدة حرة وحيضة، فيما إذا علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال.

وقول أصحاب الشافعي في هذا القول مثل قول أصحابنا، وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه، إلا أنهم جعلوا مكان الحيضة ثلاث حيضات بناءً على أصلهم في استبراء أم الولد.

وقال ابن المنذر: حكمها حكم الإماء، وعليها شهران وخمسة أيام، ولا أنقلها إلى حكم الحرائر إلا بإحاطة أن الزوج مات بعد المولى، وقيل: إن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضاً، اهـ.

١٢١٣/ ٩٣ ـ (مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار) التابعيين الشهيرين **(كانا يقولان: عدة الأمة إذا هلك)** أي مات **(عنها زوجها شهران وخمس ليال)** لأن عدتها نصف عدة الحرة، ولا نعلم في ذلك خلافاً إلا ما يروى عن ابن سيرين، وليس بالثابت أنه قال: عدتها عدة الحرة، وعلى ما قدمناه الإجماع، كذا في «المنتقى»[1].

وقال الموفق[2]: أما الأمة المتوفى عنها زوجها، فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم، منهم ابن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤١).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٢٤).

١٢١٤/ ٩٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلَ ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يُطَلِّقُ الْأَمَةَ طَلَاقاً لَمْ يَبُتَّهَا فِيهِ، لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِه: إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الْأَمَةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا. شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ.

والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم، إلا ابن سيرين فإنه قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة، إلا أن تكون قد مضت في ذلك سُنَّةٌ، فإن السُّنَّةَ أحق أن تتبع، وأخذ بظاهر النص وعمومه، ولنا، اتفاق الصحابة على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة، فكذلك عدة الوفاة، اهـ.

١٢١٤/ ٩٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(مثل ذلك)** أي المذكور عن ابن المسيب وسليمان.

(قال مالك في العبد يطلق) زوجته **(الأمة طلاقاً لم يَبُتَّها فيه)** بتشديد المثناة الفوقية، ثم فسر قوله: لم يبتها فيه بقوله: **(له عليها فيه)** أي في هذا الطلاق **(الرجعة)** بأن طلقها واحدة؛ لأن المطلِّق عبد وهو لا يملك إلا اثنين عندهم، والمطلقة أمة، وهي محل التطليقتين فقط عندنا، فهذه الأمة المذكورة تُبَتُّ بالاثنين عند الكل، فيحمل على أنه طلقها واحدة.

(ثم يموت) الزوج **(وهي)** الواو حاليّةٌ أي الزوجة إذ ذاك **(في عدتها من الطلاق)** الرجعي المذكور **(إنها)** بعد فاة زوجها **(تعتدّ عدة الأمة المتوفى عنها زوجها)** يعني تنتقل عدة الطلاق لكونه رجعياً إلى عدة الوفاة، يعني تعتد **(شهرين وخمس ليال)** وهي عدة الوفاة للأمة.

قال الباجي[1]: وذلك أنها لما كانت رجعيّة وكانت من الأزواج ما دامت في العدة، ولزمها عدة الوفاة وهي أمة، فكان عليها شهران وخمس ليال، ولو

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤١).

وَإِنَّهَا إِنْ عَتَقَتْ وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، ثُمَّ لَمْ تَخْتَرْ فِرَاقَهُ بعد العتق، حَتَّى يَمُوتَ، وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِهِ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا. أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعشراً. وَذٰلِكَ أَنَّهَا إِنَّمَا وَقَعَتْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بَعْدَمَا عَتَقَتْ. فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ.

كان الطلاق بائناً لم تنتقل إلى عدة الوفاة؛ لأنها ليست من الزوجات، كما لو انقضت العدة، اهـ. وذلك لأن المرأة ما دامت في العدة من الرجعي تكون في حكم الزوجات.

قال الموفق[1]: الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع، اهـ. وتقدم في أول عدة الأمة من طلاق زوجها في كلام الموفق بحثاً أن عدة الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات **(وإنها)** أي الأمة **(إن عتقت وله)** الواو حالية **(عليها رجعة)** يعني عتقت في العدة من الرجعي.

(ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي) الواو حالية **(في عدتها من طلاقه)** الرجعي **(اعتدّت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها)** وهي **(أربعة أشهر وعشراً)** يعني تنتقل عِدَّتُها إلى عدة الحرائر؛ لأن الموت صادفها، وهي حرة، ولكونها في العدة من الرجعي في حكم الزوجات، فكان الموت صادفها، وهي زوجة.

وإليه أشار بقوله: **(وذلك)** أي وجه الانتقال إلى عدة الحرائر **(أنها إنما وقعت عليها)** أي لزمها **(عدة الوفاة)** وهي حرة لأن زوجها مات **(بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة)** قال الزرقاني[2]: فلو كان الطلاق بائناً لم ينقلها موته في عدتها على المذهب، اهـ، وذلك لأن المطلقة البائنة ليست بزوجة.

---

(١) «المغني» (١٠/ ٥٥٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

(٣٤) باب ما جاء في العزل

قال الباجي[(١)]: قوله: ولم تختر فراقه يريد أنها لو اختارت فراقه لبانت بذلك عنه، ولم يكن لها حكم الزوجات، ولا انتقلت إلى عدة الوفاة، فإذا لم تختر فراقه بقيت على حكم الرجعة، فكانت من الأزواج يلزمها بموته الانتقال إلى عدة الوفاة، فإذا توفي بعد الحرية لزمتها عدة الوفاة وهي حرة، فكان عليها عدة الحرائر أربعة أشهر وعشراً، ولو توفي عنها وهي أمة، ثم أعتقت بعد ذلك لم تكن عليها إلا عدة الإماء؛ لأن العدة وجبت عليها وهي أمة، فلا ينقلها عن حكم الإماء ما طرأ بعد ذلك من الحرية، اهـ.

(قال مالك: وهذا الأمر) الثابت **(عندنا)** وبهذا قال الجمهور حتى قالوا: إن العتق في العدة عن الرجعي يُغَيِّرُ العدة إلى عدة الحرة، وفَرَّقَ الإمام مالك في العتق والموت حتى قالوا: إن العتق لا يغير العدة، والموت يغيرها، وتقدم في أول عدة الأمة من طلاق زوجها وجه الفرق بينهما، وتقدم هناك أن الجمهور لم يفرق بينهما.

(٣٤) ما جاء في العزل

هو أن ينزع الذكر إذا قرب الإنزال، وأنزل خارج الفرج، ولا ينزل داخله، من قولهم: عزله إذا نَحَّاه وصرفه، وقد اختلفت الصحابة ومن بعدهم في جوازه ومنعه، فأباحه جابر وابن عباس وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وابن مسعود، ومنعه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وقال: لو علمت أن أحداً من ولدي يعزل لنكلتُه، وقال: ضرب عمر ـ رضي الله عنه ـ بعض بنيه على العزل، وعند سعيد بن منصور عن ابن المسيب أن عمر وعثمان كانا ينكران

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤١).

....

العزل، وقال أبو أمامة: ما أرى مسلماً يفعله، وعند أبي عوانة أن علياً ـ رضي الله عنه ـ كان يكرهه، كذا في «التعليق الممجد»[١].

وقال الموفق[٢]: العزل مكروه، ورُويت كراهته عن عمر ـ وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، ورُوي ذلك عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أيضاً، ورويت الرخصة فيه عن علي، وسعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، والحسن بن علي، وخباب بن الأرت، وابن المسيب، وطاووس، وعطاء، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وروى أبو سعيد قال: ذُكِرَ يعني العزل عند رسول الله ﷺ فقال: «لِمَ يَفْعَلُ أحدُكم» ولم يقل: لا يفعل، اهـ.

وحكى الحافظ في «الفتح»[٣] عن ابن حزم تحريم العزل، لقوله عليه السلام: «ذلك الوأد الخفيّ» أخرجه مسلم، وحكاه وجهاً للشافعية، كما سيأتي في كلامه في آخر الباب.

واختلف في علة النهي، فقيل: لِتفويت حق المرأة، وقيل: لقطع اللذة عنها، فقد روي عنه ﷺ أنه قال: «إذا جامع الرجل أهله فليقصدها، ثم إذا قضى حاجته، فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها»، وقيل: لما فيه من تقليل النسل، وقد حثّ النبي ﷺ على تكثير النسل، فقال: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم» رواه أبو داود[٤]، وقال: سوداءُ ولودٌ خير من حسناء عقيم[٥]، ذكره الموفق، وقيل: لما فيه من معاندة القدر.

---

(١) (٢/ ٤٩٥).

(٢) «المغني» (١٠/ ٢٢٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣٠٨).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٠٥٠).

(٥) أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٥٨).

١٢١٥/ ٩٥ ـ **حدثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ حَبَّانَ، عَنِ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ، فَرَأَيْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ فَجَلَسْتُ إِلَيْهِ، فَسَأَلْتُهُ عَنِ الْعَزْلِ؟ فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ. ....

١٢١٥/ ٩٥ ـ **(مالك عن ربيعة)** الرأي **(ابن أبي عبد الرحمٰن)** فروخ **(عن محمد بن يحيى بن حبان)** بفتح المهملة، قال ابن عبد البر[١]: هذا من رواية النظير عن النظير والكبير عن الصغير **(عن ابن محيريز)** بضم الميم وفتح حاء مهملة مصغراً اسمه عبد الله **(أنه قال: دخلت المسجد، فرأيت أبا سعيد الخدري)** الصحابي الشهير جالساً في المسجد **(فجلست إليه)** مقتبساً لفرائده **(فسألته عن العزل)** أي حكمه أهو جائز أم لا؟ **(فقال أبو سعيد الخدري)** في جوابه على حسب دأبهم في مثل هذه الأمور أنهم يخبرون ما عندهم عن رسول الله ﷺ في ذلك من القول والفعل والتقرير.

(خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق) بضم الميم وسكون الصاد وفتح الطاء المهملتين وكسر اللام آخره قاف لقب، واسمه جذيمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة، بطن من خزاعة ولُقِّبَ جذيمة بذلك لحسن صوته، وكان أول من غَنَّىٰ من خزاعة، وأصل المصطلق مصتلق، أبدلت التاء طاء للصاد، قاله القسطلاني[٢].

واختلف في هذه الغزوة في أنها سنة ست أو خمس أو أربع، وقيل: من قال: سنة أربع فهو سبق قلم، ورجح الحافظ كونها سنة خمس، وقال صاحب

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٣٢٦).

(٢) «إرشاد الساري» (٥/ ٦٢٧).

فَأَصَبْنَا سَبْياً مِنْ سَبْيِ الْعَرَبِ. ....

«الخميس»: هو الأصح، وجزم الطبري وغيره بسنة ست[1]، وبه جزم «صاحب المجمع»، وسببها أنه بلغ النبي ﷺ أن بني المصطلق يجمعون له، وقائدهم الحارث بن أبي ضرار، فخرج إليهم حتى لقيهم على ماء لهم، يقال: المُرَيسيع، قريب إلى الساحل، فتزاحف الناس، واقتتلوا، فهزمهم الله، وقتل منهم وَنَفَّل رسول الله ﷺ نساءهم وأبناءهم وأموالهم، كذا ذكره ابن إسحاق بأسانيد مرسلة.

والذي في البخارى من حديث ابن عمر يدل على أنه أغار عليهم على حين غفلة، ولفظه «أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارُّون، وأنعامهم يستقي على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم»، الحديث، فيحتمل أن يكون حين الإيقاع بهم ثبتوا قليلاً، فلما كثر فيهم القتل انهزموا، كذا في «الفتح»[2].

وترجم البخاري في «صحيحه» «غزوة بني المصطلق من خزاعة، وهي غزوة المريسيع»، قال الحافظ: بضم الميم وفتح الراء وسكون التحتانيتين بينهما مهملة مكسورة وآخره عين مهملة، ماء لبني خزاعة.

(فأصبنا سبياً) أي الجواري المسبيات قال المجد: السبي ما يُسْبَىٰ **(من سبي العرب)** أي نسائهم، وتقدم من حديث ابن عمر عند البخاري، «فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم»، وفي رواية لمسلم[3]: فسبينا كرائم العرب، وهذه الروايات وما في معناها صريحةٌ في أن القصة لغزوة بني المصطلق، وروى موسى بن عقبة عن ابن محيريز عن أبي سعيد، فقال: أصبنا سبياً من سبي

(١) قال ابن عبد البر في نحو سنة ستٍّ من الهجرة، والغزوة تعرف بغزوة المريسيع، وغزوة بني المصطلق عند أهل السير، «الاستذكار» (١٨/ ١٩٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٧/ ٤٣٠).

(٣) أخرجه مسلم في النكاح (١٤٣٨) باب حكم العزل.

فَاشْتَهَيْنَا النِّسَاءَ. ....

هوازن، وذلك يوم حنين سنة ثمان، قال القرطبي: وَهِمَ موسى بن عقبة في ذلك، كذا في «العيني».

قال النووي[1]: فيه دلالة لمذهب جماهير العلماء أن العرب يجري عليهم الرق، كما يجري على العجم، وبهذا قال مالك والشافعي في قوله الجديد الصحيح، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم: لا يجري عليهم الرق لشرفهم.

وفي «الهداية»[2]: لا توضع الجزية على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين، لأن كفرهما قد تَغَلَّظ، أما مشركو العرب فلأنه ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، والمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هدي للإسلام، ووقف على محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادةً في العقوبة، وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب، وجوابه ما قلنا، فإذا ظهر عليهم، فنساؤهم وصبيانهم فيءٌ؛ لأن أبا بكر الصديق استرقَّ نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا، وقسمهم بين الغانمين.

قال ابن الهمام[3]: والنبي ﷺ استرق ذراري أوطاس وهوازن، وهذا يدل على أن نسبة عدم جواز استرقاق العرب إلى الحنفية غير صحيحة، فإن كتب الحنفية مصرحة بأن استرقاق الرجال غير جائز، وأما استرقاق نسائهم وصبيانهم فجائز، فعلى هذا ما ذكر في هذا الحديث من استرقاق سبايا بني المصطلق لا يخالف مذهب الحنفية، ولا يحتاج إلى تأويله، كذا أفاده الشيخ في «البذل»[4].

(فاشتهينا النساء) أي جماعهن، واستدل بذلك مَنْ أجاز وطء المشركات

(١) «شرح صحيح مسلم» (٥/ ١٠/ ١١).

(٢) (١/ ٤٠٢).

(٣) «فتح القدير» (٥/ ٢٩٣).

(٤) انظر: «بذل المجهود» (١٠/ ٢٢٧).

....

بملك اليمين، كطاووس وغيره، خلافاً لفقهاء الأمصار، فهم الأئمة الأربعة، كما تقدم في أول النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب، وأجاب عنه الجمهورُ بوجوده، كما تقدم هناك.

وقال الباجي[(١)]: يحتمل أن بني المصطلق وإن كانوا من العرب يدينون بدين أهل الكتاب، فلذلك جاز للمسلمين وطؤُهن بملك اليمين والنكاح، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ ويحتمل أن يكونوا ممن يدين بدين العرب، فاستباح المسلمون وطء من أسلم منهن، اهـ.

وقال الحافظ[(٢)]: قد انفصل عنه من منع وطء المشركات بملك اليمين باحتمال أن يكونوا ممن دان بدين أهل الكتاب وهو باطل، وباحتمال أن يكون ذلك في أول الأمر ثم نسخ، وفيه نظر، إذ النسخ لا يثبت بالاحتمال، وباحتمال أن تكون المسبيات أسلمن قبل الوطء، وهذا لا يتم مع قوله في الحديث: أحببنا الفداء، فإن المسلمة لا تعاد للمشرك.

نعم، يمكن حمل الفداء على معنى أخص، وهو أنهن يفدين أنفسهن، فيعتقن من الرق، ولا يلزم منه إعادتهن للمشركين، وحمله بعضهم على إرادة الثمن؛ لأن الفداء المتخوف من فوته هو الثمن، ويؤيد هذا الحمل قوله في الرواية الأخرى: فقال: يا رسول الله إنا أصبنا سبياً ونحب الأثمان، فكيف ترى في العزل؟ وهذا أقوى من جميع ما تقدم، اهـ.

قلت: وهذا لفظ البخاري في «باب بيع الرقيق»، وقال العيني[(٣)]: اختلف

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٢).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٣١٠).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٥٥٩).

وَاشْتَدَّتْ عَلَيْنَا الْعُزْبَةُ. ....

فيهم هل كانوا أهل كتاب أم لا؟ على قولين، قال أبو محمد الأصيلي: كانوا عبدة أوثان، وإنما جاز وطؤهن قبل نزول قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[1] وقال الداودي: كانوا أهل كتاب، وقال ابن التين: الظاهر الأول، اهـ. وقال أيضاً في موضع آخر[2]: اختلف السلف في حكم الوثنيات والمجوسيات فأجازه ابن المسيب وعطاء وطاووس ومجاهد، وهذا قول شاذ لم يلتفت إليه أحد من العلماء، واتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز وطء الوثنيات لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ وإنما أباح الله تعالى وطء نساء أهل الكتاب خاصة، وإنما أطبق الصحابة على وطء سبايا العرب بعد إسلامهن؛ لأن سبي هوازن كان سنة ثمان، وسبي بني المصطلق سنة ست، وسورة البقرة من أول ما نزل بالمدينة، فقد علموا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ وتقرر عندهم أنه لا يجوز وطء الوثنيات البتة حتى يسلمن.

وروى عبد الرزاق بسنده عن الحسن يقول: كنا نغزو مع أصحاب رسول الله ﷺ، فإذا أصاب أحدهم جارية من الفيء، فأراد أن يصيبها أمرها فاغتسلت ثم علّمها الإسلام، وأمرها بالصلاة واستبرأها بحيضة ثم أصابها، اهـ.

(واشتدَت) أي قويت **(علينا العزبة)** بضم المهملة والزاي الساكنة فقد الأزواج والنكاح، قال في «القاموس»: العزب محركة: من لا أهل له، ولا تقل أعزب، أو قليل، والاسم: العُزْبَةُ والعُزُوبَةُ بضمتين، قاله القسطلاني، وقال القرطبي: أي تعذّر علينا النكاح لتعذر أسبابه؛ لا أن ذلك لطول الإقامة؛ لأن غيبتهم عن المدينة لم تطل.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢١.

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٣٤٦).

وأَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ. ....

قال الزرقاني[١]: وفيه نظر، فقد ذكر ابن سعد وغيره أن غيبتهم في هذه الغزوة كانت ثمانية وعشرين يوماً، قلت: ويؤيده أيضاً ما في رواية أخرى: وطالت علينا العزبة.

(وأحببنا الفداء) ولمسلم: «ورغبنا في الفداء»، ويشكل عليه أنهن إن أسلمن، فكيف يجوز الفداء بهن؟ وإن لم يسلمن فكيف يجوز وطؤهن؟ والجواب أن المراد بالفداء القيمة، كما يدل عليه رواية البخاري في باب «بيع الرقيق»، بلفظ: قال: يا رسول الله إنا نصيب سبايا ونحب الأثمان، فكيف ترى في العزل؟ قال العيني[٢]: مطابقته للترجمة من حيث إنه ﷺ لم يمنع عن بيع السبي لما قالوا: إنا نصيب السبي فنحب الأثمان، والأثمان لا تجيء إلا في البيع، قال: نحن نريد أن نبيعهن فنعزل دفعاً لحصول الولد المانع من البيع، إذ أمهات الأولاد حرام بيعها، وهو حجة على داود وغيره ممن يجوز بيعهن، اهـ.

وقال الباجي[٣]: ظاهره أن الحمل الذي يترقبه من لم يعزل يمنع الفداء وهو البيع، ولا يصح أن يريد به الفداء بالرد إلى الأهل على قولنا: إنهن قد أسلمن؛ لأن من أسلم منهن لم تكن تريد أن ترد إلى الكفار مما كانوا عليه من تعذيب من أسلم والإضرار به، ومع ذلك فالفداء نوع من البيع، فدل هذا على أن الحمل يمنع البيع والفداء.

ووجه آخر، وهو أنه لا خلاف أن الحمل لا يمنع الفداء الذي يمنع الرد إلى الأهل في غير المسلمة، ولا يمنعه في المسلمة إذا خرجت إلى حرية، فلم يبق إلا أن يراد ما يمنع الخروج عن ملك السيد إلى الاسترقاق، وعلى هذا

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢٧).
(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٥٥٨).
(٣) «المنتقى» (٤/ ١٤٢).

فَأَرَدْنَا أَنْ نَعْزِلَ. فَقُلْنَا: نَعْزِلُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَظْهُرِنَا قَبْلَ أَنْ نَسْأَلَهُ؟ فَسَأَلْنَاهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ: «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا. ....

مذهب جميع الفقهاء في جميع الأمصار أنه لا يجوز بيع أم الولد، اهـ.

(فأردنا أن نعزل) عن السبايا مخافة الحبل **(فقلنا)** في أنفسنا أو بعضنا عن بعض **(نعزل)** بحذف حرف الاستفهام **(ورسول الله ﷺ بين أظهرنا)** أي بيننا، والجملة حالية معترضة **(قبل أن نسأله)** عن العزل هل يجوز أم لا؟ وفي رواية: «وكنا نعزل ثم سألنا»، وجُمِع بينهما بأن منهم من سأل قبل العزل، ومنهم من سأل بعده، أو معنى نعزل عزمنا عليه، فيرجع معناها إلى الأولى **(فسألناه عن ذلك)** ولفظ البخاري في «التوحيد» برواية الزهري عن ابن مُحَيريز أن أبا سعيد أخبره أنه بينما هو جالس عند النبي ﷺ جاء رجل من الأنصار، فقال: يا رسول الله إنا نصيب سبياً، ونحب المال، كيف ترى في العزل؟ الحديث.

(فقال) ﷺ ،زاد في رواية جويرية عن مالك عند البخاري في النكاح: «أو أنكم لتفعلون؟» قالها ثلاثاً، وظاهره أنه ﷺ ما اطّلع على فعلهم بعد، **(ما عليكم)** بأس **(أن لا تفعلوا)** قال القاري[1]: بفتح الهمزة وكسرها، وقيل: الرواية بالكسر أي ليس عليكم ضررٌ أن لا تفعلوا العزل، وقيل: بزيادة لا، ومعناه لا بأس عليكم أن تفعلوا؛ ومن ثم يجوز العزل، ورُوي لا عليكم أن لا تفعلوا، فيحتمل أن يقال: «لا» نفيٌ لما سألوه، و«عليكم أن لا تفعلوا» كلام مستأنف مؤكد له، وعلى هذا ينبغي أن تكون مفتوحة، اهـ.

وفي «المحلى»: لا بأس عليكم أن تفعلوا، ولا مزيدة، قاله الفراء، والمعنى لا حرج عليكم أن تفعلوا، اهـ. قال ابن سيرين[2]: قوله: «لا عليكم أن لا تفعلوا» أقربُ إلى النهي، وقال ابن عون: قال الحسن: والله لكأن هذا

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٣٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٠٧).

مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةٌ».

أخرجه البخاريّ في: ٤٩ ـ كتاب العتق، ١٣ ـ باب من ملك من العرب رقيقاً.

ومسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ٢١ ـ باب حكم العزل، حديث ١٢٥.

زجرٌ، قال القرطبي: فكأن هؤلاء فهموا من «لا» النهي عما سألوه عنه، فكان عندهم بعد «لا» حذفاً، تقديره لا تعزلوا، ويكون قوله: «وعليكم» تأكيد للنهي، وتعقب بأن الأصل عدم هذا التقدير، وإنما معناه ليس عليكم أن تتركوا، وهو الذي يساوي أن لا تفعلوا.

وقال غيره: أي لا حرج عليكم أن لا تفعلوا، ففيه نفي الحرج عن عدم الفعل، فأفهم ثبوت الحرج في فعل العزل، ولو كان المراد نفي الحرج عن الفعل لقال: لا عليكم أن تفعلوا إلا إن ادّعى أن «لا» زائدة، فيقال: الأصل عدم ذلك، ووقع في رواية مجاهد عند البخاري في التوحيد تعليقاً، ووصله مسلم وغيره: ذُكِرَ العزلُ عند رسول الله ﷺ، فقال: ولِمَ يفعل ذلك أحدكم؟ ولم يقل: لا يفعل ذلك. فأشار إلى أنه لم يصرح لهم بالنهي، وإنما أشار أن الأولى ترك ذلك.

(ما من نسمة) بفتحات أي نفس **(كائنة)** صفة نسمة **(إلى يوم القيامة)** أي قُدِّر في علم الله خلقها إلى يوم القيامة **(إلا وهي كائنة)** أي مخلوقة لا محالة، سواء عزلتم أم لا، فلا فائدة في العزل.

وفي مسلم عن جابر أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «إن لي جاريةً هي خادمنا وسانيتُنَا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تُحْمَلَ، فقال: اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قُدِّر لها، فلبث الرجل، ثم أتاه، فقال: إن الجارية قد حبلت، فقال: قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قُدّر لها»[١].

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٤).

٩٦/١٢١٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

٩٧/١٢١٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنِ ابْنِ أَفْلَحَ، ....

قلت: ووجه ذلك أن كل نطفة لا يكون منها الولد وما قدر منها الولد، لو أراد أن يعزلها لا يستطيع، بل يخرج في داخل الفرج قبل أن ينزعه.

وقال الحافظ[1]: في حديث الباب أشار ﷺ إلى أن الأولى ترك العزل؛ لأنه إنما كان خشية حصول الولد، فلا فائدة في ذلك؛ لأن الله تعالى إن كان قدر خلق الولد، لم يمنع العزل ذلك، فقد يسبق الماء ولا يشعر العازل، فيحصل العلوق، ويلحقه الولد، ولا رادّ لما قضى الله.

٩٦/١٢١٦ ـ **(مالك عن أبي النضر)** بالنون والضاد المعجمة سالم بن أبي أمية **(مولى عمر بن عبيد الله)** بضم العينين **(عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه)** سعد بن أبي وقاص أحد العشرة المبشرة **(أنه كان يعزل)** لأنه كان ممن يرى جواز العزل، والأثر هكذا أخرجه البيهقي[2] برواية ابن بكير عن مالك، وأخرج برواية مصعب بن سعد عن أم ولد لسعد أن سعداً كان يعزل عنها.

٩٧/١٢١٧ ـ **(مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله)** المذكور قبل **(عن ابن أفلح)** هكذا في أكثر النسخ المصرية، وهو المؤيد بكتب الرجال فهو الأوجه، وفي النسخ الهندية «أبي أفلح» وفي نسخة الزرقاني «ابن أبي أفلح» وكلاهما ليس بوجيه، وفي «موطأ محمد»[3] عبد الرحمٰن بن أفلح، وقال

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٠٧).

(٢) انظر: «السنن الكبرى» (٧/ ٢٣١).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٧).

مَوْلَى أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ لِأَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

٩٨/١٢١٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ لَا يَعْزِلُ. وَكَانَ يَكْرَهُ الْعَزْلَ.

صاحب «التعليق»: هكذا في عدة نسخ، وكذا في «شرح القاري»، اهـ، هكذا في «البيهقي» كما سيأتي لكني لم أجده في «التهذيب»، ولا «التعجيل».

(**مولى أبي أيوب**) الأنصاري الصحابي الجليل، قال الحافظ في «التهذيب»[١]: عمر بن كثير بن أفلح المدني مولى أبي أيوب الأنصاري، قال النسائي وابن المديني والعجلي: ثقة، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وكأنه لم يصح عنده لُقِيّه للصحابة، فأخّر ذكره في أتباع التابعين، اهـ. روى له الستة غير النسائي، ففي «مسند مالك» (**عن أم ولد لأبي أيوب الأنصاري**) لم تسم (**أنه**)، أي أبا أيوب، وصرح به في «موطأ محمد» فقال: إن أبا أيوب (**كان يعزل**) وأخرجه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك عن أبي النضر عن عبد الرحمٰن بن أفلح عن أم ولد لأبي أيوب عن أبي أيوب أنه كان يعزل، وأخرجه ابن أبي شيبة برواية الضحاك عن أبي النضر عن عبد الرحمٰن بن أفلح قال: نكحت أم ولد أبي أيوب فأخبرتني أن أبا أيوب كان يعزل.

٩٨/١٢١٨ ـ(**مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يعزل، وكان يكره العزل**) أشد الكراهة حتى كان يضرب بنيه على العزل، كما أخرجه البيهقي برواية ابن عون عن نافع عنه، قال الباجي[٢]: روي عن سعد وأبي أيوب أنهما كانا يعزلان، وكره ذلك ابن عمر، هذا مما اختلف فيه الصحابة، فذهب الجمهور إلى إباحته، وذهب ابن عمر وغيره إلى كراهته، والذي عليه جمهور الفقهاء أن العزل جائز على شروطٍ سنذكرها، اهـ.

---

(١) (٤٩٣/٧).

(٢) «المنتقى» (١٤٢/٤).

١٢١٩/ ٩٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنِيِّ، عَنِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرِو بْنِ غَزِيَّةَ؛ أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. فَجَاءَهُ ابْنُ قَهْدٍ، ....

١٢١٩/ ٩٩ ـ **(مالك عن ضمرة)** بفتح المعجمة وإسكان الميم **(ابن سعيد)** بكسر العين **(المازني)** الأنصاري **(عن الحجّاج بن عمرو)** بفتح العين **(ابن غزية)** بفتح الغين المعجمة وكسر الزاي وتشديد التحتية الأنصاري المازني المدني صحابي، كذا في «التقريب»[(١)] وذكره الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»[(٢)] وذكره بعضهم في التابعين، منهم العجلى وابن البرقي، وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من تابعي أهل المدينة، وشهد مع علي ـ رضي الله عنه ـ بصفين، من رواة الأربعة.

(أنه كان جالساً عند زيد بن ثابت) الأنصاري **(فجاءه ابن فهد)** بالفاء في النسخ الهندية، ونسخة الباجي من المصرية، وهكذا في البيهقي بالفاء، وفي أكثر النسخ المصرية من «الموطأ» بالقاف، وهكذا في «موطأ محمد»، وقال صاحب «التعليق»[(٣)]: بفتح القاف وسكون الهاء فدال مهملة على ما في «المغني» اهـ.

قلت: ونص «المغني»[(٤)] هكذا: قيس بن قهد بفتح قاف وسكون هاء فدال مهملة، وقيل: قيس بن عمرو بن قهد، وابن قهد كذا جاء في «الموطأ» غير منسوب بقاف مفتوحة، وقيل: بفاء إذ لا يُعرف بقاف إلا قيس بن قهد الصحابي، اهـ.

---

(١) «تقريب التهذيب» (ص١٥٣).

(٢) (١/ ٣٢٨).

(٣) «التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٨).

(٤) «المغني في ضبط أسماء الرجال» (ص٢٠٦).

رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ. فَقَالَ: يَا أَبَا سَعِيدٍ. إِنَّ عِنْدِي جَوَارِيَ لِي لَيْسَ نِسَائِي اللَّاتِي أُكِنُّ ....

(رجل من أهل اليمن) بدل من ابن قهد، قال الزرقاني[1]: بالقاف المفتوحة، ضبطه ابن الحذّاء، وجوّز أنه قيس بن قهد الصحابي، قال في «التبصرة»: وفيه بعدٌ، ولعل وجه قوله: رجل من أهل اليمن، فإن قيساً الصحابي من الأنصار، فيبعد أن يقال فيه ذلك، وإن كان أصل الأنصار من اليمن، اهـ. وذكر الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»: قيس بن قهد الأنصاري، ولم يذكر فيه كونه من أهل اليمن، وذكر الاختلاف في أنه هو وقيس بن عمرو واحد أو اثنان؟ ورجح التفريق.

(فقال) ابن قهد: **(يا أبا سعيد)** كنية زيد بن ثابت **(إن عندي جواري لي)** بفتح الجيم جمع جارية **(ليس نسائي اللاتي أُكِنُّ)** هكذا في جميع النسخ المصرية بزيادة الألف قبل كُنَّ، وهكذا في البيهقي برواية ابن بكير عن مالك، وضبطه الزرقاني بضم الهمزة وكسر الكاف أي أضم، اهـ. وقال الراغب[2]: الكِنُّ ما يُحْفَظُ فيه الشيءُ، يقال: كننتُ الشيء جعلتُه في كِنٍّ، وخُصَّ كننتُ بما يُحْفَظُ ببيتٍ أو ثوبٍ أو غير ذلك من الأجسام، قال تعالى: ﴿كَأَنَّهُنَّ بَيْضٌ مَّكْنُونٌ﴾[3]. وأكْنَنْتُ بما يستر في النفس، قال تعالى: ﴿أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾[4] وسميت المرأة المتزوجة كَنَّةً لكونها في كن من حفظ زوجها، اهـ.

وفي جميع النسخ الهندية بدون الهمزة فهو بصيغة الماضي، وهكذا في «موطأ محمد»، قال صاحب «التعليق»[5]: ليس نسائي اللاتي كن أي عندي

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٢٥).

(٢) «مفردات القرآن» (ص٧٢٦).

(٣) سورة الطور: الآية ٢٤.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٥.

(٥) «التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٨).

بِأَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهُنَّ. وَلَيْسَ كُلُّهُنَّ يُعْجِبُنِي أَنْ تَحْمِلَ مِنِّي. أَفَأَعْزِلُ؟ فَقَالَ زَيْدُ بن ثابت: أَفْتِهِ يَا حَجَّاجُ. قَالَ: فَقُلْتُ: يَغْفِرُ اللَّهُ لَكَ. إِنَّمَا نَجْلِسُ عِنْدَكَ لِنَتَعَلَّمَ مِنْكَ. قَالَ: أَفْتِهِ قَالَ فَقُلْتُ: هُوَ حَرْثُكَ. إِنْ شِئْتَ سَقَيْتَهُ. وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَشْتَهُ. قَالَ وَكُنْتُ أَسْمَعُ ذٰلِكَ مِنْ زَيْدٍ. فَقَالَ زَيْدٌ: صَدَقَ.

قبلهن بأعجب إليّ، اهـ. وعليه بنى شيخ مشايخنا في «المصفى»[1] إذ قال: «نزديك من كنيز كان مستندكه نبودند زناني كه بيس ازين بودنددر نكاح من خوشتر نزديك من ازايشان، اهـ. **(بأعجب إلي)** أي أحسن وأرغب إلي **(منهن)** لكمال حسنهن **(وليس كلهن)** قال صاحب «التعليق»: أي نسائي أو إمائي وهو الأظهر، كذا في «شرح القاري»، اهـ. قلت: الأول بعيد **(يعجبني أن تحمل مني)** لأني قد أحتاج إلى البيع، وغير ذلك.

(أفأعزل؟) قال الباجي[2]: يريد أن يعزل عن جواريه لما ذكره **(فقال زيد بن ثابت: أفته يا حجاج)** وإنما أمر زيد الحجاج أن يفتيه على معنى التدريب له أو إعلام، لأن فيه قابلية الإفتاء، **(قال)** حجاج: **(فقلت: يغفر الله لك)** يريد أنك أحقُّ بالإفتاء مني **(إنما نجلس عندك لنتعلم منك)** المسائل لا أن نفتي بمحضر منك **(قال)** زيد: **(أفته)** كرر عليه الأمر تأكيداً، ولم يقبل معذرته، زاد في النسخ الهندية ههنا أيضاً لفظ يا حجاج، وليس هذا في النسخ المصرية **(قال)** حجاج: **(فقلت: هو حرثك)** أي محل زرعك الولد مقتبساً من قوله عز اسمه: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ **(إن شئت سقيته وإن شئت أعطشته)** على معنى التخير والإباحة، فإن الإنسان يتخير في حرثه أن يسقيه ولا يسقيه، وإرادة العزل من الآية أحد الأقوال الأربعة في تفسيرها، كما في «الدر المنثور» **(قال)** حجاج: **(وكنت أسمع ذلك)** الكلام قبل ذلك **(من زيد)** فأفتيته به، **(فقال زيد: صدق)** حجاجٌ، ذكره تأييداً لكلامه.

---

(١) (٢/٧٦).

(٢) «المنتقى» (٤/١٤٣).

١٢٢٠/ ١٠٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ ذَفِيفٌ؛ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ الْعَزْلِ؟ فَدَعَا جَارِيَةً لَهُ. فَقَالَ: أَخْبِرِيهِمْ. فَكَأَنَّهَا اسْتَحْيَتْ. فَقَالَ: هُوَ ذٰلِكَ. أَمَّا أَنَا فَأَفْعَلُهُ. يَعْنِي أَنَّهُ يَعْزِلُ.

قَالَ مَالِكٌ: لَا يَعْزِلُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ. ....

١٢٢٠/ ١٠٠ ـ **(مالك عن حميد بن قيس المكي عن رجل يقال له: ذفيف)** بذال معجمة مفتوحة على وزن عظيم، المدني مولى ابن عباس، ذكره البخاري، ولم يزد على ما في السند، وقال أبو جعفر: مات سنة ١٠٩هـ في خلافة هشام، ذكره الحذّاء في «رجال الموطأ»، ولم يذكره الحسيني، كذا في «التعجيل» **(أنه قال: سئل)** ببناء المجهول **(ابن عباس)** ـ رضي الله عنه ـ **(عن)** حكم **(العزل؟ فدعا)** ابن عباس **(جارية له)** كان يعزل عنها **(فقال: أخبريهم)** أي السائلين إشارة إلى أنه يفعل ذلك مع تلك الجارية **(فكأنها استحيت، فقال)** ابن عباس **(هو ذلك)** الحكم الآتي المتحقق، وهو الإباحة أو إشارة إلى سكوتها، والمعنى أن سكوتها هو استحياء منها، وكأنه إقرار منها بأني أفعل ذلك.

ثم صرح به بنفسه فقال: **(أما أنا فأفعله يعني أنه يعزل)** قال الباجي[1]: فلما اسْتَحْيَتْ أَعْلَمَهُمْ أن سكوتها إنما كان من أجل الحياء، وأنه يفعل ذلك، فتجاوز حد الإباحة له إلى الإخبار عن نفسه بأنه يفعله، وأخرج البيهقي بسند آخر عن مجاهد عن ابن عباس أنه كان يعزل عن جارية له، ثم يُرِيْهَا، وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن أبي مليكة أن ابن عباس سئل عن العزل، فدعا جارية له، فقال: عزلت عنك أمس.

(قال مالك: لا يعزل الرجل) ماءه **(المرأة الحرة)** أي عنها منصوب بنزع

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٣).

إِلَّا بِإِذْنِهَا. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَعْزِلَ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا. وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةُ قَوْمٍ. فَلَا يَعْزِلُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِمْ.

الخافض **(إلا بإذنها)** لأن لها حقاً في الجماع، وعليه جمهور الفقهاء، كما سيأتي **(ولا بأس)** بـ**(أن يعزل أمته)** المملوكة له **(بغير إذنها)** وهو كذلك عند جمهور الفقهاء **(ومن كانت تحته أمة قوم)** آخرين بأن يكون متزوجاً لأمته الأخرى **(فلا يعزلها)** كذا في النسخ الهندية بضمير المفعول، وفي النسخ المصرية: فلا يعزل **(إلا بإذنهم)** أي بإذن ساداتهم، فإن حق السادات متعلق بطلب الولد؛ لأنه يكون رقيقاً لهم[١]، قال عياض: ورأى بعض شيوخنا إذنها أيضاً لحق الزوجية، وقال الباجي: عندي للأمة فيه حق قد ثبت بعقد النكاح، فلا يجوز له أن يعزل إلا بإذنها وإذنهم؛ لأنه وطئ زوجته، فللزوجة فيه حق، اهـ.

قال الموفق[٢]: يجوز العزل عن أمته بغير إذنها، نصّ عليه أحمد، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي؛ لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد، ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفَيْئَةِ، ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها، قال القاضي: ظاهر كلام أحمد وجوب الاستئنذان، ويحتمل الاستحباب؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال، بدليل أنه يخرج به من الفيئة والعُنَّةِ.

وللشافعية في ذلك وجهان؛ والأولُ أولى؛ لما رُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يُعْزَلَ عن الحرة إلا بإذنها، رواه أحمد في «المسند» وابن ماجه[٣]؛ لأن لها في الولد حقاً، وعليها في العزل ضرر، فلم

---

(١) وفي «الاستذكار» (١٨/ ٢١١) قال أبو حنيفة وأصحابه: «الإذنُ في العزل عن الزوجة الأمة إلى مولاها».

(٢) «المغني» (١٠/ ٢٣٠).

(٣) رواه أحمد (١/ ٣١)، وابن ماجه (١/ ٦٢٠).

....

يجز إلا بإذنها، فأما زوجته الأمة، فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها، وهي قول الشافعي استدلالاً بمفهوم هذا الحديث، وقال ابن عباس: تُستأذن الحرة، ولا تستأذن الأمة، لأن عليه ضرراً في استرقاق ولده، بخلاف الحرة، ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنها؛ لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء، اهـ.

وقال ابن عبد البر(١): لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها؛ لأن الجماع من حقها، ولها المطالبة به، وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه عزل، ووافقه في نقل هذا الإجماع ابن هبيرة، وتُعُقِّبَ بأن المعروف عند الشافعية أن المرأة لا حق لها في الجماع أصلاً، ثم في خصوص هذه المسألة عند الشافعية خلاف مشهور في جواز العزل عن الحرة بغير إذنها، قال الغزالي وغيره: يجوز، وهو المصحح عند المتأخرين، واحتجّ الجمهور لذلك بحديث عمر عند أحمد وابن ماجه بلفظ «نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها» وفي إسناده ابن لهيعة، وفي الوجه الآخر للشافعية الجزم بالمنع إذا امتنعت، وفيما إذا رضيت وجهان؛ أصحهما الجواز، وهذا كله في الحرة.

أما الأمة فإن كانت زوجة فهي مرتبة على الحرة إن جاز فيها ففي الأمة، وإن امتنع فوجهان؛ أصحهما الجواز تحرزاً من إرقاق الولد، وإن كانت سَرِيّةً جاز بلا خلاف عندهم، إلا في وجه حكاه الروياني في المنع مطلقاً كمذهب ابن حزم، وإن كانت السرية مستولدة، فالراجح الجواز فيه مطلقاً؛ لأنها ليست راسخة في الفرش، وقيل: حكمها حكم الأمة المزوجة، هذا واتفقت المذاهب الثلاثة على أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها، وأن الأمة يعزل عنها بغير إذنها، واختلفوا في المزوّجة، فعند المالكية يحتاج إلى إذن سيدها، وهو قول أبي حنيفة، والراجح عن أحمد، وقال محمد وأبو يوسف: الإذن لها، وهي

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ٣٠٨).

(٣٥) باب ما جاء في الإحداد

رواية عن أحمد، وعنه بإذنها، وعنه: يباح العزل مطلقاً، وعنه: المنع مطلقاً، اهـ.

(٣٥) ما جاء في الإحداد

قال ابن بطال[١]: الإحداد بالمهملة امتناع المرأة المتوفى عنها زوجها من الزينة كلها من لباس وطيب وغيرهما، وكل ما كان من دواعي الجماع، وقال أهل اللغة: أصل الإحداد المنع، ومنه سُمِّيَ البوّاب حداداً لمنعه الداخل، وسُمِّيَتِ العقوبةُ حداً؛ لأنها تردع عن المعصية، وقال ابن درستويه: معنى الإحداد منع المعتدّة نفسها الزينة وبدنها الطيب، ومنع الخُطّاب خطبتها، والطمع فيها، كما منع الحد المعصية، وقال الفرّاء: سمي الحديد حديداً للامتناع به أو لامتناعه على محاوله.

وقال الخطابي: يروى بالحاء، وبالجيم، وبالحاء أشهر، والجيم مأخوذ من جددت الشيء إذا قطعته، فكأن المرأة انقطعت عن الزينة، وقال أبو حاتم: ثم أنكر الأصمعي حدّت، ولم يعرف إلا أحدَّت، وقال الفراء: كان القدماء يؤثرون أحدّت، والأخرى أكثر ما في كلام العرب، كذا في «الفتح»[٢].

وقال الموفق[٣]: تجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة في غير منزلها، والكحل بالأثمد والنقاب، وهذا يسمى الإحداد، ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوبه على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن، فإنه قال: لا يجب الإحداد، وهو قولٌ شَذَّ به عن أهل العلم، وخالف به السنة فلا يُعَرَّجُ عليه، ويستوي في وجوبه الحرة والأمة والمسلمة والذمية

(١) «فتح الباري» (٣/ ١٤٦).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٥).

(٣) «المغني» (١١/ ٢٨٤).

....

والكبيرة والصغيرة، وقال أصحاب الرأي: لا إحداد على ذميّة ولا صغيرة؛ لأنهما غير مكلفتين.

ولنا، عمومُ الأحاديث، ولأن غير المكلفة تُساوي المكلَّفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزِّنَا، وإنما يفترقان في الإثم، ولا إحداد على غير الزوجات، كأم الولد إذا مات سيدها، قال ابن المنذر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وكذلك الأمة التي يطأها سيدها إذا مات عنها، ولا الموطوءة بشبهة والمزنِيُّ بها، ولا إحداد على الرجعيّة بغير خلاف نعلمه؛ لأنها في حكم الزوجات، لها أن تتزيّن لزوجها. وتستشرف له، ليرغب فيها، ولا إحداد على المنكوحة نكاحاً فاسداً؛ لأنها ليست زوجة على الحقيقة.

واختلفت الرواية عن أحمد[١] في وجوب الإحداد على المطلقة البائن، فعنه: يجب عليها، وهو قول ابن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي، والثانية: لا يجب عليها، وهو قول عطاء وربيعة ومالك وابن المنذر، ونحوه قول الشافعي، اهـ. وسيأتي قريباً في كلام الحافظ عن الشعبي أنه كان لا يعرف الإحداد، وقال أحمد: ما كان بالعراق أشدّ تبحراً من هذين يعني الحسن والشعبي وخفي ذلك عليهما، اهـ.

وقال الحافظ[٢] أيضاً: الأصح عند الشافعية أن لا إحداد على المطلقة، أما الرجعية، فلا إحداد عليها إجماعاً، وإنما الاختلاف في البائن، فقال الجمهور: لا إحداد عليها، وقالت الحنفية: عليها الإحداد، وبه قال بعض الشافعية والمالكية، والمطلقة قبل الدخول لا إحداد عليها اتفاقاً، اهـ.

(١) انظر «المغني» (١١/ ٢٩٩).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٦).

١٠١/١٢٢١ ـ **حدّثني** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ هٰذِهِ الْأَحَادِيثَ الثَّلَاثَةَ. قَالَتْ زَيْنَبُ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ. ....

١٠١/١٢٢١ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم)** بفتح المهملة وسكون الزاي **(عن حميد بن نافع)** الأنصاري أبو أفلح المدني، قال البخاري: يقال له حميد صغير تابعي ثقة من رواة الستة **(عن زينب بنت أبي سلمة)** ربيبة النبي ﷺ **(أنها أخبرته)** أي حميداً بـ**(هذه الأحاديث الثلاثة)** الآتية أولها **(قالت زينب: دخلت علي)** أم المؤمنين **(أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان)** صخر **(بن حرب)** بن أمية الأموي الصحابي الشهير أسلم عام الفتح، ومات سنة اثنتين وثلاثين عند الجمهور، وقيل: سنة ثلاث، ووقع في «جنائز البخاري»[1] من طريق أيوب بن موسى عن حميد بلفظ: «لما جاء نعي أبي سفيان من الشام».

قال الحافظ: في قوله: من الشام نظرٌ؛ لأن أبا سفيان مات بالمدينة، بلا خلاف بين أهل العلم بالأخبار، ولم أر في هذا الحديث تقييده بذلك إلا في هذا الحديث، وأظنها وهماً، وكنت أظن أنه حذف منه لفظ ابن، لأن الذي جاء نعيه من الشام، وأم حبيبة في الحياة هو أخوها يزيد بن أبي سفيان الذي كان أميراً على الشام، لكن روى البخاري في «العدد» من رواية مالك والثوري كلاهما عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن حميد عن نافع بلفظ: «حين توفي أبوها أبو سفيان، فظهر أنه لم يسقط منه شيء، ولم يقل فيه واحد من الشام».

ثم وجدت الحديث في «مسند ابن أبي شيبة» برواية شعبة عن حميد

---

(١) (١٢٨٠) باب إحداد المرأة على غير زوجها، «فتح الباري» (٣/١٤٦).

فَدَعَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ خَلُوقٌ أَوْ غَيْرُه. فَدَهَنَتْ بِهِ جَارِيَةً. ثُمَّ مَسَحَتْ بِعَارِضَيْهَا. ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ، مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ. غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَحِلُّ ....

بلفظ: «جاء نعي أخي أم حبيبة أو حميم لها، فدعت بصفرة»، الحديث. وكذا رواه الدارمي بلفظ أن أخاً لأم حبيبة مات أو حميماً لها، رواه أحمد بلفظ: «أن حميماً لها مات من غير تردد»، فقوي الظن أن القصة تعددت لزينب مع أم حبيبة عند وفاة أخيها يزيد، ثم عند وفاة أبيها أبي سفيان، ولا مانع من ذلك، اهـ. ويزيد بن أبي سفيان أخو معاوية صحابي مشهور، أَمَّرَه عمر ـ رضي الله عنه ـ على دمشق، حتى مات بها سنة ١٩هـ، كذا في «التقريب»[(١)].

(فدعت) أي طلبت **(أم حبيبة بطيب)** مركَّب **(فيه صفرة خلوق)** بوزن صبور، طيب مركب من الزعفران وغيره، وتغلب عليه الحمرة والصفرة، ورد إباحته تارة، والنهي عنه أخرى؛ لأنه من طيب النساء، كذا في «المجمع»، وتقدم في حديث الوليمة الكلام على التزعفر للرجال **(أو غير ذلك)** برفعهما[(٢)] وجرهما روايتان، واقتصر النووي على الأول، قاله الزرقاني[(٣)].

(فدهنت به جارية) بالنصب أي دلكت أم حبيبة بهذا الخلوق الجارية، قال الحافظ: لم أقف على اسم الجارية **(ثم مسحت)** أم حبيبة يديها **(بعارضيها)** أي جانبي وجهها **(ثم قالت)** أم حبيبة: **(والله مالي بالطيب من حاجة)** كذا في جميع النسخ الهندية والمصرية التي عندي بلفظ «من حاجة»، وليس في نسخة الزرقاني لفظ «من» بل عزاه إلى رواية، إذ قال: وفي رواية بزيادة «من» **(غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحلّ)** استدل به على تحريم الإحداد على غير الزوج، وهو واضح، وعلى وجوب الإحداد على الزوج.

---

(١) «تقريب التهذيب» (٢/ ٣٦٥).

(٢) والضمير إلى الخلوق ولفظ الغير، اهـ. ش.

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٠).

لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ....

واستُشْكل بأن الاستثناء وقع بعد النفي، فيدل على الحل على الزوج لا على الوجوب، وأجيب بأن الوجوب استفيد من دليل آخر كالإجماع، ورُدَّ بأن المنقول عن الحسن البصري أن الإحداد لا يجب، أخرجه ابن أبي شيبة، ونقل الخلّال بسنده عن الشعبي أنه كان لا يعرف الإحداد، قال أحمد: ما كان بالعراق أشدّ تبحراً من هذين، يعني الحسن والشعبي، وخفي ذلك عليهما، اهـ.

ومخالفتهما لا تقدح في الاحتجاج، وإن كان فيه ردٌّ على من ادّعى الإجماع، وفي أثر الشعبي تعقب على ابن المنذر حيث نفى الخلاف في المسألة، إلا عن الحسن، وأيضاً حديث التي اشتكت عينها الآتي قريباً دالٌّ على الوجوب، وإلا لم يمتنع التداوي المباح، كذا في «الفتح»[١].

(لامرأة) تمسك بمفهومه الحنفية فقالوا: لا يجب الإحداد على الصغيرة، وذهب الجمهور إلى وجوب الإحداد عليها، كما تقدم في أول الباب **(تُؤْمِنُ بالله واليوم الآخر)** نفيٌ بمعنى النهي على سبيل التأكيد.

واستدل به الحنفية على أن لا إحداد على الذميّة للتقييد بالإيمان، وبه قال بعض المالكية وأبو ثور، وترجم عليه النسائي بذلك، وفي رواية للمالكية أن الذميّة المتوفى عنها تعتدّ بالأقراء. قال ابن العربي: هو قول من قال: لا إحداد عليها، كذا في «الفتح».

وقال الباجي[٢]: قد اختلف قول مالك في تعلق حكم الإحداد بالكتابية يتوفى عنها زوجها المسلم، فروى عنه أشهب لا إحداد عليها، وبه قال أبو حنيفة، وروىٰ عنه ابن القاسم وغيره أن عليها الإحداد، وبه قال الشافعي،

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤٤).

أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ. ....

وجه الرواية الأولى أن الإحداد عبادة، والكتابية ليست من أهل العبادة، ووجه الرواية الثانية أن هذا حكم من أحكام العدة، فلزم الكتابية كلزوم المسكن، اهـ.

(أن تحد) بضم أوله وكسر الحاء من الإحداد، وحكي فتح أوله وضم ثانيه، يقال: حدّت المرأة وأحدّت، وتقدم في أول الباب أن الأصمعي أنكر حدّت **(على ميت)** استدل به من قال: لا إحداد على امرأة المفقود؛ لأنه لم تتحقق وفاته، خلافاً للمالكية، كذا في «الفتح».

وقال الباجي: قوله: على ميت، يقتضي اختصاص هذا الحكم بالوفاة، وأما حكم المطلقة فلا تعلق له بالحديث، وقد قال مالك: لا إحدادَ على مطلقة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: عليها الإحداد، ويروى عن ابن المسيب وسليمان بن يسار، اهـ.

(فوق ثلاث ليال) فلها أن تحدّ على القريب ثلاثاً فأقل، فإن مات في بقية يوم أو بقية ليلة ألغت تلك البقية، وعدّت الثلاث من الليلة المستقبلة، قاله القرطبي، كذا في «الزرقاني»(١).

قال الحافظ: أخذ من هذا الحصر أن لا يزاد على الثلاث في غير الزوج أباً كان أو غيره، وأما ما أخرجه أبو داود في «المراسيل»، عن عمرو بن شعيب «أن النبي ﷺ رخص للمرأة أن تحدّ على أبيها سبعة أيام، وعلى من سواه ثلاثة أيام»، فلو صح لكان خصوص الأب يخرج من هذا العموم، لكنه مرسل أو معضل؛ لأن جلّ رواية عمرو بن شعيب عن التابعين لم يرو عن أحد من الصحابة إلا الشيء اليسير عن بعض صغار الصحابة، واستدل به على جواز الإحداد على غير الزوج من قريب ونحوه ثلاث ليال، فما دونها، وتحريمه فيما زاد عليها، وكان هذا القدر أبيح لأجل حظ النفس ومراعاتها وغلبة الطباع البشرية.

---

(١) (٣/ ٢٣١).

إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً.

(إلا على زوج) فإنها تحد عليه **(أربعة أشهر وعشراً)**.

فيه عدة مباحث: **الأول**: ما قيل: الحكمة فيه أن الولد يتكامل تخليقه، وتنفخ فيه الروح بعد مضي مائة وعشرين يوماً، وهي زيادة على أربعة أشهر بنقصان الأهلة، فجبر الكسر إلى العقد على طريق الاحتياط، وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين»: وكانت أربعة أشهر وعشراً على وفق الحكمة والمصلحة، إذ لا بُدَّ من مدة مضروبة لها، وأولى لها المدة التي يُعلم فيها وجود الولد وعدمه، فإنه يكون أربعين يوماً نطفة، ثم أربعين علقة، ثم أربعين مضغة، فهذه أربعة أشهر، ثم ينفخ فيه الروح في الطور الرابع، فقدر بعشرة أيام، لتظهر حياته بالحركة إن كان ثَمَّ حمل، اهـ.

الثاني: اختلف في المراد منهما الأيام أو الليالي؟ وفيه قولان للعلماء، **الأول**: قول الجمهور: إن المراد الليالي مع أيامها، فلا تحلّ حتى تدخل الليلة الحادية عشرة، **والثاني**: قول الأوزاعي ويحيى بن أبي كثير وبعض السلف إن المراد الليالي فقط، فتنقضي العدة بمضيّها، وتحلّ في أول اليوم العاشر، كذا في «الفتح»[١] و«العيني»[٢].

وقال الموفق[٣]: العشرُ المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها، فتجب عشرة أيام مع الليالي، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي، وقال الأوزاعي: يجب عشر ليال وتسعة أيام، اهـ.

الثالث: ما قال الحافظ[٤]: وقد ورد في حديث قوي الإسناد، أخرجه

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٧).

(٢) «عمدة القاري» (٦/ ٩٠).

(٣) «المغني» (١١/ ٢٢٤).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٧).

....

أحمد، وصححه ابن حبان عن أسماء بنت عميس قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبي طالب، فقال: «لاتحدّى بعد يومك» هذا لفظ أحمد، وفي رواية له ولابن حبان والطحاوي: لما أصيب جعفر أتانا النبي ﷺ فقال: «تسلبي ثلاثاً، ثم اصنعي ما شئت»[(١)] قال شيخنا في «شرح الترمذي»: ظاهره أنه لا يجب الإحداد على المتوفى عنها بعد اليوم الثالث؛ لأن أسماء بنت عميس كانت زوج جعفر بن أبي طالب بالاتفاق، قال: بل ظاهره النهي أن الإحداد لا يجوز، وأجاب بأن هذا الحديث شاذٌ مخالف للأحاديث الصحيحة، وقد أجمعوا على خلافه.

قال: ويحتمل أن يقال: إن جعفراً قُتِل شهيداً، والشهداء أحياء عند ربهم، قال: وهذا ضعيف؛ لأنه لم يرو في حق غير جعفر من الشهداء، ممن قطع بأنهم شهداء، كما قطع لجعفر كحمزة وغيره، وأجاب عنه الطحاوي بأنه منسوخ، وأن الإحداد كان على المعتدة في بعض عدتها في وقت، ثم أمرت بالإحداد أربعة أشهر وعشراً، ثم ساق أحاديث الباب، وليس فيها ما يدل على ما ادّعاه من النسخ، لكنه يكثر من ادّعاء النسخ بالاحتمال.

وهناك أجوبة أخرى، منها: أن يكون المراد بالإحداد المقيد بالثلاث قدراً زائداً على الإحداد المعروف، فعلته أسماء مبالغةً في حزنها على جعفر، فنهاها عن ذلك بعد الثلاث، ومنها: أنها كانت حاملاً، فوضعت بعد ثلاث، فانقضت العدة فنهاها بعدها عن الإحداد، ولا يمنع ذلك قوله في الرواية الأخرى: ثلاثاً؛ لأنه يحمل على أنه ﷺ اطلع على أن عدتها تنقضي عند الثلاث وغير ذلك مما ذكرها الحافظ.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٣٦٩ ـ ٦/ ٤٣٨)، والطحاوي (٣/ ٧٥)، وابن حبان (٧/ ٤١٨) ح(٣١٤٨).

١٢٢٢/ ١٠٢ ـ قَالَتْ زَيْنَبُ: ثُمَّ دَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ. زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَخُوهَا. ....

الرابع: ما قال الزرقاني[١]: اختلف في الحامل يزيد عليها هل عليها الإحداد في الزيادة حتى تضع؟ أو لا يلزمها إحداد في الزيادة لظاهر الحديث؟ قاله عياض.

١٢٢٢/ ١٠٢ ـ **(قالت زينب)** بنت أبي سلمة بالسند السابق، وهذا الحديث الثاني من الأحاديث الثلاثة **(ثم دخلت على)** أم المؤمنين **(زينب بنت جحش زوج النبي ﷺ حين توفي أخوها)** ظاهر قوله، ثم إن قصة دخولها على زينب بعد دخولها على أم حبيبة، ولا يصح ذلك؛ لأن زينب بنت جحش ماتت قبل أبي سفيان بأكثر من عشر سنين على الصحيح، كذا في «العيني».

وأجاب عن هذا الإشكال بأن في دلالة «ثم» على الترتيب خلافاً، ولئن سلّمنا فإن «ثُمَّ» ههنا لترتيب الأخبار، لا لترتيب الحكم، وذلك كما يقال: بلغني ما صنعت اليوم، ثم ما صنعت أمس أعجب، اهـ. وأجاب عنه الحافظ بتعدد دخولها على أم حبيبة، كما تقدم في الحديث الأول مرة بعد أخيها، وأخرى بعد أبيها، فقال: ولا يصح ذلك إلا أن قلنا بالتعدد، ويكون ذلك عقب وفاة يزيد بن أبي سفيان؛ لأن وفاته سنة ١٨ أو سنة ١٩هـ، ولا يصحّ أن يكون ذلك عند وفاة أبيه؛ لأن زينب بنت جحش ماتت قبل أبي سفيان على الصحيح المشهور عند أهل العلم بالأخبار، فيحمل على أنها لم ترد ترتيب الوقائع، وإنما أرادت ترتيب الأخبار، وقد وقع في رواية أبي داود بلفظ «ودخلت»، وذلك لا يقتضي الترتيب، اهـ.

وتعقبه العيني[٢] بأن الوارد في أبي داود بالفاء، لكن النسخة التي بين

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣١).

(٢) انظر: «عمدة القاري» (٦/ ٩١).

....

يديّ من أبي داود فيه بالواو، قال الحافظ[1]: لم أتحقق من المراد به؛ لأن لزينب ثلاثة إخوة؛ عبد الله، وعبد بغير إضافة، وعبيد الله بالتصغير، فأما الكبير فاستُشْهِد بأحد، وكانت زينب إذ ذاك صغيرة جداً؛ لأن أباها أبا سلمة مات بعد بدر، وتزوج النبي ﷺ أمها أم سلمة وهي صغيرة ترضع، فانتفى أن يكون هو المراد ههنا، وإن كان وقع في كثير من الموطآت بلفظ: «حين توفي أخوها عبد الله» كما أخرجه الدارقطني من طريق ابن وهب وغيره عن مالك.

وأما عبد بغير إضافة فيعرف بأبي حميد، وكان شاعراً أعَمَىٰ، وعاش إلى خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ وقد جزم ابن إسحاق وغيره من أهل العلم بالأخبار بأنه مات بعد أخته زينب بسنة.

وروى ابن سعد في «الطبقات» من وجهين؛ أن أبا حميد المذكور حضر جنازة زينب مع عمر ـ رضي الله عنه ـ وإن كان في إسنادهما الواقدي، لكن يستشهد به في مثل هذا، فانتفى أن يكون هذا المراد.

وأما عبيد الله المصغر فأسلم قديماً وهاجر بزوجته أم حبيبة إلى الحبشة، ثم تنصّر هناك، ومات، فتزوج النبي ﷺ بعده أم حبيبة، فهذا يحتمل أن يكون هو المراد؛ لأن زينب بنت أبي سلمة عندما جاء الخبر بوفاة عبيد الله كانت في سن من يضبط، ولا مانع أن يحزن المرأة على قريبه الكافر، ولا سيما إذا تذكر سوء مصيره، ولعل الرواية التي في «الموطأ» حين توفي أخوها عبد الله كانت عبيد الله بالتصغير، فلم يضبطها الكاتب.

ويحتمل أن يكون أخاً لزينب بنت جحش من أمها، أو من الرضاعة، أو يرجح ما حكاه ابن عبد البر وغيره أن زينب بنت أبي سلمة ولدت بأرض الحبشة، فإن مقتضى ذلك أن يكون لها عند وفاة عبد الله بن جحش أربع سنين. وما مثلها يضبط في مثلها، اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٣/ ١٤٧).

فَدَعَتْ بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَالِي بِالطِّيبِ حَاجَةٌ. غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى المِنْبَرِ يَقُولُ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً».

وقال الزرقاني[١]: هو عبد الله بن جحش كما سُمّيَ في كثير من الموطآت، كابن وهب وغيره عند الدارقطني، وأبي مصعب عند ابن حبان، واستُشْكل بأن عبد الله استشهد بأحد، وزينب حينئذٍ صغيرة جداً، وأجيب بأن ابن عبد البر وغيره حكوا أن زينب ولدت بأرض الحبشة. ومقتضاه أن يكون لها عند وفاة عبد الله أربع سنين، ومثلها يضبط ذلك، ثم ذكر الاحتمالات الأخر من كلام الحافظ.

وقال العيني[٢]: لا جائز أن يكون عبد الله المكبر؛ لأنه قُتِلَ بأحد قبل أن يتزوج النبي ﷺ زينب بنت جحش، وأقرب الاحتمالات أن يكون عبيد الله الذي مات نصرانياً على بُعْدٍ فيه، فإن قلت: مثلها لا يحزن على من مات كافراً في بيت النبوة؟ قلت: ذاك الحزن بالجبلة والطبع، فتعذر فيه، وقد بكى النبي ﷺ لما رأى قبر أمه توجعاً لها، اهـ.

(فدعت) أم المؤمنين زينب أيضاً **(بطيب فمسّت منه)** وفي رواية «به» أي شيئاً من جسدها، **(ثم قالت: والله مالي بالطيب حاجة)**، وفي رواية بزيادة «من» **(غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(على المنبر)** وليس هذا في النسخ المصرية، بل عزاه الزرقاني إلى رواية إذ قال: زاد التنيسي «على المنبر» **(لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تُحِدُّ)** من المزيد أو المجرد **(على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج)** فتحد عليه **(أربعة أشهر وعشراً)** وتقدم المباحث في الحديث الأول.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣١).

(٢) «عمدة القاري» (٦/ ٩٢).

١٢٢٣/ ١٠٣ ـ قَالَتْ زَيْنَبُ: وَسَمِعْتُ أُمِّي أُمَّ سَلَمَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا. ....

١٢٢٣/ ١٠٣ ـ **(قالت زينب)** بالسند السابق، وهذا الحديث الثالث **(وسمعت أمي أم سلمة زوج النبي ﷺ تقول: جاءت امرأة)** هي عاتكة بنت نعيم بن عبد الله بن النحام كما في «معرفة الصحابة» لأبي نعيم، قاله الزرقاني(١)، وبسطه الحافظ في «الفتح»(٢)، وفي «الإصابة»: عاتكة بنت نعيم الأنصارية، والصواب العدوية **(إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي)** قال الحافظ: لم تسم البنت ولم تنسب فيما وقفت عليه، اهـ. كذا في «الفتح».

وقال الزرقاني: روى الإسماعيلي في تأليفه «مسند يحيى بن سعيد الأنصاري» عنه عن حميد بن نافع عن زينب عن أمها قالت: جاءت امرأة من قريش، قال يحيى: لا أدري ابنة النحام أو أمها بنت سعد، ورواه الإسماعيلي من طرق كثيرة فيها التصريح، بأن البنت عاتكة، فعلى هذا فأمها لم تسم، قاله الحافظ، كذا في «الزرقاني»(٣).

(توفي عنها زوجها) المغيرة المخزومي، قال الحافظ في «الفتح»: لم أقف على اسم أبيه، وقد أغفله ابن منده في «الصحابة»، وكذا أبو موسى في «الذيل» عليه، وكذا ابن عبد البر، لكن استدركه ابن فتحون عليه، اهـ. وفي «الإصابة»: المغيرة المخزومي مات في عهد النبي ﷺ، وكانت تحته بنت عابد(٤) بن نعيم بن عبد الله بن النحام العدوية، فأتت أمها تستفتيه ﷺ، والحديث في

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٢).

(٢) «فتح الباري» (٣/ ١٤٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٢).

(٤) كذا في الأصل. ش.

وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَيهَا. أَفَتَكْحُلُهُمَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا» مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً. كُلُّ ذٰلِكَ يَقُولُ «لَا» ....

«الصحيحين» من حديث أم سلمة إلا أن الزوج لم يسم، ولا المستفتية ولا ابنتها، وسماها ابن وهب في «موطئه»، اهـ.

(**وقد اشتكت**) هي أي ابنتي (**عينها**) بالإفراد في النسخ الهندية، فتكون فاعلة لقوله: اشتكت، وفي النسخ المصرية بلفظ: «عينيها» بالتثنية، والنصب على المفعولية، قال صاحب «المحلى»: هو بالرفع على الفاعلية، وعليه اقتصر النووي، ونسبة الشكاية إلى العين مجازاً، ويؤيده رواية مسلم «عيناها» بالتثنية، وكذا هو في نسخة من الكتاب، ويجوز النصب على أن الفاعل ضمر مستترٌ في اشتكت، وهي المرأة، ويؤيده ما لابن عتاب من رواة «الموطأ» ليحيى، ورجحه المنذري، وقال الحريري: إنه الصواب، وإن الرفع لحن، وفي «درة الغواص»: لا يقال: اشتكت عين فلان، والصواب أن يقال: اشتكى فلان عينيه، ورُدّ عليه برواية التثنية المذكورة، اهـ.

(**أفنكحلها**) بالنون على صيغة جمع المتكلم في النسخ الهندية، والفوقية بصيغة الواحد المؤنث في النسخ المصرية وضمير المفعول بالإفراد في الأول. والتثنية في الثاني، والحاء مضمومة على كل حال (**فقال رسول الله ﷺ: لا**) تكتحلها قال ذلك (**مرتين أو ثلاثاً**) شك من الراوي (**كل ذلك**) بالنصب وفي النسخة بالرفع (**يقول لا**) قال الطيبي: صفة مؤكدة لقوله: ثلاثاً، قال ابن ملك: فيه حجة لأحمد على أنه لا يجوز الاكتحال بالإثمد للمتوفى عنها زوجها، لا في رمد ولا في غيره، وعندنا وعند مالك يجوز الاكتحال به في الرمد، وقال الشافعي: تكتحل بالرمد ليلاً، وتمسحه نهاراً، وقال بعض علمائنا: يحتمل أنها أرادت التزيّن، وقد علم النبي ﷺ، فنهاها، كذا في «المرقاة»[1].

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٣٣١).

....

وقال الموفق[١]: تجتنب الحادّةُ ما يدعو إلى جماعها، ويُرَغِّبُ في النظر إليها ويُحَسِّنُها، وذلك أربعة أشياء: **أحدها**: الطيب، ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الإحداد، **الثاني**: اجتناب الزينة، وذلك واجب في قول عامة أهل العلم، وهو ثلاثة أقسام؛ أحدها: الزينة نفسها، فيحرم عليها أن تختضب، وأن تكتحل بالإثمد من غير ضرورة، لرواية أم سلمة وغيرها، ولأن الكحل من أبلغ الزينة وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه.

وحكي عن بعض الشافعية أن للسَّوْداء أن تكتحل، وهو مخالفٌ للخبر والمعنى، فإنه يُزَيِّنُها وَيُحَسِّنُها، وإن اضطرت الحادَّةُ إلى الكحل بالإثمد للتداوي، فلها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً، ورخّص فيه عند الضرورة عطاءٌ، والنخعي، ومالك، وأصحاب الرأي، وإنما منع من الكحل بالإثمد؛ لأنه الذي تحصل به الزينة، فأما الكحل بالتُّوتِيَا[٢] والعَنزروت[٣] ونحوهما، فلا بأس به؛ لأنه لا زينة فيه، بل يقبح العين ويزيدها مَرَهاً[٤]، اهـ.

وقال النووي: في حديث الباب دليل على تحريم الاكتحال على الحادة، سواء احتاجت إليه أم لا، وجاء في حديث أم سلمة في «الموطأ» وغيره: «اجعليه بالليل، وامسحيه بالنهار»، ووجه الجمع أنها إذا لم تحتج إليه لا يحلّ، وإذا احتاجت لم يجز بالنهار، ويجوز بالليل مع أن الأولى تركه، فإن

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٨٥).

(٢) التوتيا: تكون في المعادن، منها بيضاء، ومنها إلى الخضرة، ومنها إلى الصفرة مشربٌ بحمرة، وهي جيدة لتقوية العين، «الجامع لمفردات الأدوية» (١/ ١٤٣).

(٣) العنزروت: هو الأنزروت، وهو صمغ شجرة تنبت في بلاد الفرس، شبيهة بالكندر صغيرة الحصا، في طعمه مرارة، ولونه إلى الحمرة، تقطع الرطوبة السائلة في العين، «الجامع لمفردات الأدوية»، (١/ ٦٣).

(٤) مرهت العين: ابيضت حماليقها، أو فسدت لترك الكحل.

....

فعلت مسحته بالنهار، قال: وتأوّل بعضُهم حديث الباب على أنه لم يتحقق الخوف على عينها، وتعقب بأن في حديث شعبة: «فخشوا على عينها» وفي أخرى: «رمدت رمداً شديداً، وقد خشيت على بصرها»، وفي رواية الطبراني «أنها قالت في المرة الثانية: إنها تشتكي عينها فوق ما يظن، فقال: لا». وفي رواية عند ابن حزم: «إني أخشى أن تنفقئ عينها قال: لا، وإن انفقأت»، وسنده صحيح، وبهذا قال مالك في رواية عنه بمنعه مطلقاً، وعنه يجوز إذا خافت على عينها بمالا طيب فيه، وبه قالت الشافعية مقيداً بالليل.

وأجابوا عن قصة المرأة باحتمال أنه كان يحصل لها البرء بغير الكحل، كالتضميد بالصَبِر، ومنهم من تأوّل النهي على كحل مخصوص، وهو ما يقتضي التزيّن؛ لأن محض التداوي قد يحصل بما لا زينة فيه، فلم ينحصر فيما فيه زينة. وقالت طائفة من العلماء: يجوز ذلك، ولو كان فيه طيب، وحملوا النهي على التنزيه جمعاً بين الأدلة، كذا في «الفتح»[١].

وقال الباجي[٢]: يحتمل أن المرأة اشتكت عينيها وقد برئت أفتتمادى على الاكتحال، ويحتمل أن تريد أنها اشتكت عينيها، وهي الآن على ذلك إلا أنها استأذنت في كحل زينة، ولم تستأذن فيما تداوى به العين مما لا زينة فيه مما يجعل خارج العين، أو يقطر فيه، فلا تكون فيه زينة، فمنعها ﷺ من ذلك، لما رأى أنها سالمة عما لا ضرورة بها إليه.

ووجدت لمالك، ولم أتحققه أنه قال: لا تكتحل المتوفى عنها زوجها بالإثمد، ولا بشيء فيه سواد، ولا بصفرة أو شيء يغير الألوان، ولا تكتحل بالإثمد فيه طيب، وإن اشتكت عينيها، فإن صحت عنه هذه الرواية، فمعناها

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٨).
(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤٥).

ثُمَّ قَالَ: «إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ».

قَالَ حُمَيْدُ بْنُ نَافِعٍ. فَقُلْتُ لِزَيْنَبَ: وَمَا تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ؟ فَقَالَتْ زَيْنَبُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا تُوُفِّيَ ....

أن لا تدعو إلى ذلك ضرورةً، فقد أشار في الحديث إلى أنها تكتحل بما فيه صبر، إذا دعت إلى ذلك ضرورة، وهو المعروف من مذهبه.

ويحتمل أن يكون النبي ﷺ قد فهم منه خِفّة المرض ويسارة الصبر عليه، وأنه يرجىٰ برؤه من غير كحل، ولذلك قالت أم سلمة لامرأة حادٍّ على زوجها اشتكت عينيها: اكتحلى بكحل الجلاء بالليل، وامسحيه بالنهار، وقال ابن المواز عن مالك: إن اكتحلت من علة وضرورة بالصبر بالليل فلتمسحه بالنهار، وإن كان فيه طيب عند الضرورة فدين الله يُسْرٌ، وقال مالك في «المختصر الصغير»: لا تكتحل الحاد إلا أن تضطر، فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه، فيحتمل أن يريد بهذا أنها لم تضطر إليه، اهـ.

(ثم قال) ﷺ: **(إنما هي أربعة أشهر وعشراً)** بالنصب على حكاية لفظ القرآن، وفي رواية بالرفع وهو واضح، وفيه إشارة إلى تقليل المدة بالنسبة لما كان قبل ذلك وتهوين الصبر عليها، ولذا قال بعد ذلك: **(وقد كانت إحداكن في الجاهلية)** إشارة إلى أن الحكم في الإسلام بخلافه، وهذا كذلك بالنسبة لما وصف من الصنيع، لكن التقدير بالحول استمرّ في القرآن بنص القرآن، ثم نسخت بآية التربص، والناسخ مقدم تلاوةً، متأخرٌ نزولاً، ولم يوجد في سورة واحدة إلا في هذه، وأما في سورتين فموجود، قاله عياض، اهـ.

(ترمي بالبعرة) بفتح الموحدة والعين وتسكن، واحدة البعر، والجمع أبعار، رجيعُ ذي الخف **(على رأس الحول)** أي بعد تمام السنة **(قال حميد)** بن نافع بالإسناد السابق **(فقلت لزينب)** بنت أبي سلمة **(وما)** معنى قوله ﷺ: **(ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة)** في الجاهلية **(إذا تُوُفِّي)**

عَنْهَا زَوْجُهَا. دَخَلَتْ حِفْشاً وَلَبِسَتْ شَرَّ ثِيَابِهَا. وَلَمْ تَمَسَّ طِيباً وَلَا شَيْئاً حَتَّى تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ. ثُمَّ تُؤْتَىٰ بِدَابَّةٍ. حِمَارٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ طَيْرٍ. فَتَفْتَضُّ بِهِ. فَقَلَّمَا تَفْتَضُّ بِشَيْءٍ إِلَّا مَاتَ. ....

بضمتين ببناء المجهول **(عنها زوجها دخلت حِفْشاً)** بكسر الحاء وسكون الفاء سيأتي معناه في كلام مالك **(ولبست)** بكسر الموحدة **(شرَّ ثيابها)** أي أردأها، وفي رواية للصحيحين «شرَّ أحلاسها» جمع حِلْس بكسر فسكون **(ولم تمسّ)** كذا في جميع النسخ الهندية وأكثر المصرية بالإدغام، وفي «الزرقاني»[(١)] بفكّ الإدغام، وقال: بفتح أوله وسكون الميم، فسينين أولاهما ساكنة، وفي رواية: «لم تمسّ» بالإدغام، اهـ.

(طيباً ولا شيئاً) آخر نحوه مما يتزين به **(حتى تمر بها سنة)** من موت زوجها.

(ثم تُؤْتَىٰ) ببناءالمجهول **(بدابّةٍ، حمار أو شاةٍ أو طيرٍ)** ثلاثتها مجرورة على البدلية، من الدابة، و«أو» للتنويع، وإطلاق الدابة على الشاة والطير باعتبار اللغة، قال أهل اللغة: الدّابة ما يدبُّ على الأرض، ويغلب استعمالها على ما يركب. **(فتفتضّ به)** بفاء فمثناة مفتوحة ففاء ساكنة **(فقلّما تفتضّ بشيء)** مما ذكر **(إلا مات)** قال صاحب «المجمع»: تفتضُّ[(٢)] به أي تكسر ما هي فيه من العدة، بأن تأخذ طيراً، فتمسح به فرجها وتنبذه، ولا يكاد يعيش ما تفتضّ به، وقيل: تمسح به، وتغتسل حتى تصير كالفضة، وتذهب الدرن، اهـ.

وقال الباجي[(٣)]: قال مالك: معناه تتمسح به كالنشرة، وقال ابن زيد عن عيسى عن ابن وهب: تفتض تمسح بيدها عليه أو على ظهره، وقيل: إن معنى

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٣).

(٢) وفي «الاستذكار» (١٨/ ٢١٥) تمسح به جلدها.

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٤٦).

ثُمَّ تَخْرُجُ. فَتُعْطَى بَعْرَةً فَتَرْمِي بِهَا. ....

ذلك أنها تنظف به حتى يصير كالفضة، ويبعد هذا في الحيوان؛ لأنه لا يتأتّى به هذا، وإنما يتأتى به ما وصفه مالك، وقال ابن مزيّن عن عيسى: إن معنى تفتض تتمسح به، لعلها لأنها كانت تقيم حولاً، لا تغتسل ولا تمسّ طيباً، فيكثر عليها الوسخ، وتشتدّ رائحة العرق. فَقَلَّ تتمسحُ بشيءٍ إلا مات، اهـ.

وفي «البخاري»: سئل مالك؛ ما تفتض به؟ قال: تمسح جلدها، وقال الحافظ[1]: أصل الفض الكسر أي تكسر ما كانت فيه، وتخرج منه بما تفعله بالدابة، وقال ابن قتيبة: سألت الحجازيين عن الافتضاض؟ فذكروا أن المعتدة كانت لا تمسّ ماءً، ولا تقلم ظفراً، ولا تزيل شعراً، ثم تخرجُ بعد الحول بأقبح منظر، ثم تفتضّ أي تكسر ما هي فيه من العدة بطائرٍ تمسح به قبلها، وتنبذه، فلا يكاد يعيش بعد ما تفتض به، قال الحافظ: وهذا لا يخالف تفسير مالك؛ لأنه أخصّ منه، لأنه أطلق الجلد، وتبيّن أن المراد به جلد القبل، اهـ.

وفي «المحلى»: نقل الأزهري عن «أم الشافعي» بالقاف والموحدة والصاد المهملة، أي تعدو بسرعة نحو منزل أبويها؛ لأنها كالمستحية من قُبح منظرها، وكذا هو في رواية النسائي، اهـ. هكذا ذكره الحافظ برواية النسائي والشافعي، وقال: الأول أشهر، وهكذا ذكر معناه صاحب «المجمع» وقال: المشهور رواية الفاء والمثناة، اهـ. قلت: والنسخة التي بأيدي من النسائي فيها مثل رواية الجمهور.

(**ثم تخرج**) المعتدّة من الحِفْش (**فتعطى**) ببناء المجهول (**بعرة**) من بعر الإبل أو الغنم (**فترمي**) ببناء الفاعل (**بها**) أي البعرة أمامها، فيكون ذلك إحلالها، كذا في رواية ابن الماجشون عن مالك، وفي رواية ابن وهب عنه: «من وراء ظهرها» قلت: هكذا في أكثر الروايات «من خلفها»، فقد أخرج

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٩).

....

النسائي برواية زهير عن يحيى بن سعيد عن حميد، وفيه: «فرمت ورائها ببعرة»، وجعلها من كلام زينب موقوفاً مثل «الموطأ»، وأخرج برواية حماد عن يحيى بن سعيد مرفوعاً بلفظ: «قد كانت إحداكن في الجاهلية إذا تُوفي عنها زوجها أقامت سنة، ثم قذفت خلفها ببعرة».

واختلفت الروايات في الرمي بالبعرة رفعاً ووقفاً، وهو موقوف في حديث الباب، وهكذا عند البخاري بهذا السند، قال الحافظ(١): هكذا في هذه الرواية، لم تسنده زينب، ووقع في رواية شعبة عند البخاري وغيره(٢) مرفوعاً كله، لكنه باختصار، ولفظه: «فقال: لا تكتحل، قد كانت إحداكن تمكث في شرِّ أحلاسها أو شر بيتها، فإذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة، فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشراً»، وهذا لا يقتضي إدراج رواية الباب؛ لأن شعبة من أحفظ الناس، فلا يقضى على روايته برواية غيره بالاحتمال، ولعل الموقوف ما في رواية الباب من الزيادة التي ليست في رواية شعبة، اهـ.

ثم قال(٣): وظاهر رواية شعبة أن رميها البعرة يتوقف على مرور الكلب، سواء طال زمن انتظار مروره أم قصر. وبه جزم بعض الشراح، وقيل: ترمي بها من عَرَضَ من كلب أو غيره، ترى من حضرها أن مقامها حولاً أهون عليها من بعرة ترمي بها كلباً أو غيره، وقال عياض: يمكن الجمع بأن الكلب إذا مر افتضّت به، ثم رمت البعرة، قال الحافظ: ولا يخفى بُعْده، والزيادة من الثقة مقبولة، ولا سيما إذا كان حافظاً، فإنه لا منافاة بين الروايتين حتى يحتاج إلى الجمع.

(١) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٩).
(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٢٧).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٩٠).

ثُمَّ تُرَاجِعُ، بَعْدُ، مَا شَاءَتْ مِنْ طِيبٍ أَوْ غَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْحِفْشُ الْبَيْتُ الرَّدِيءُ ....

واختلف في المراد برمي البعرة، فقيل: هو إشارة إلى أنها رمت العدَّة رمي البعرة، وقيل: إشارة إلى أن الفعل الذي فعلته من التربص والصبر على البلاء الذي كانت فيه لما انقضى كان عندها بمنزلة البعرة التي رمتها استحقاراً له، وتعظيماً لحق زوجها، وقيل: بل ترميها على سبيل التفاؤل بعدم عودها إلى مثل ذلك، اهـ.

وقال الكرماني: يحتمل أن يكون الباء في تفتضّ به للتعدية أو زائدة، يعني تفتضّ الطائر بأن تكسر بعض أعضائه، ولعل غرضهن منه الإشعار بإهلاك ما كُنَّ فيه، ومن الرمي الانفصال منه بالكلية، وقال الحافظ: يرده ما تقدم من تفسير الافتضاض صريحاً، اهـ.

(ثم تراجع) بضم الفوقية فراء فألف فجيم مكسورة **(بعد)** بالرفع على البناء أي بعد ما تقدم من الافتضاض والرمي **(ما شاءت من طيب أو غيره)** مما كانت ممنوعة منه للعدة.

(قال مالك: الحِفُشْ) المراد منه **(البيت الرديُّ)** قال الباجي[(١)]: روى ابن وهب عن مالك: الحفش البيت الصغير، وكذا قال الخليل، وقال أبو عبيد[(٢)]: الحفش الدرج، وجمعه أحفاش، ولعله شَبَّهَ البيت الصغير به وسمَّاه باسمه، اهـ.

وقال الحافظ: فسره أبو داود في روايته من طريق مالك البيت الصغير، وعند النسائي من طريق ابن القاسم عن مالك: الحفش الخُصُّ، بضم المعجمة بعدها مهملة، وهو أخص من الذي قبله، وقال الشافعي: الحفش البيت الذليل

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٦).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٢٣).

وَتَقْتَضُّ تَمْسَحُ بِهَا جِلْدَهَا كَالنُّشْرَةِ.

أخرج هذه الأحاديث الثلاثة:

البخاريّ في: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤٦ ـ باب تحدّ المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً.

ومسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٩ ـ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، حديث ٥٨.

١٢٢٤/ ١٠٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَيِ النَّبِيِّ ﷺ؛ ....

الشعث البناء، وقيل: هو شيء من خوص يشبه القُفَّةَ[١] تجمع فيه المعتدة متاعها من غزل أو نحوه، وظاهر سياق القصة يأبى هذا خصوصاً رواية شعبة، وكذا وقع في رواية النسائي: «عمدت إلى شر بيت لها، فجلست فيه»، ولعل أصل الحفش ما ذكر، ثم استعمل في البيت الصغير الحقير على طريق الاستعارة، اهـ.

(وتفتض) معناه **(تمسح به جلدها كالمنشرة)** هكذا في جميع النسخ الهندية، وضبطه صاحب «المحلى» بضم الميم وكسر الشين المشددة من التنشير، وفي جميع النسخ المصرية «كالنشرة»، يعني بضم النون وسكون الشين المعجمة، قال «صاحب المحلى»: بضم الميم وكسر الشين من التنشير بمعنى الرقية ودفع السحر، أي تمسح الجلد كفعل المرأة التي تدفع عن نفسها السحر، وفي «القاموس»: التنشير: التعويذ بالنشرة، وهي بالضم رقية يعالج بها المجنون والمريض، اهـ. وتقدم في الحديث الكلام على معناه مفصلاً.

١٢٢٤/ ١٠٤ ـ **(مالك عن نافع)** مولى ابن عمر **(عن صفية بنت أبي عبيد)** زوجة ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن عائشة وحفصة)** أمي المؤمنين **(زوجي النبي ﷺ)**

---

(١) القُفَّةُ: «الزنبيل».

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ. إِلَّا عَلَى زَوْجٍ».

أخرجه مسلم في: ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٩ ـ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، حديث ٦٣.

١٢٢٥/ ١٠٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ لِامْرَأَةٍ حَادٍّ عَلَى زَوْجِهَا، اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا، ....

هكذا بالواو ليحيى وأبي مصعب وطائفة من الرواة، ولابن بكير والقعنبي وآخرين عن عائشة أو حفصة على الشك، وكذا رواه عبد الله بن دينار والليث بن سعد كلاهما عن نافع بالشك، ورواه يحيى بن سعيد عن نافع عن صفية عن حفصة وحدها، ورواه عبيد الله عن نافع عن صفية عن بعض أزواج النبي ﷺ، أخرج ذلك كله مسلم، ولفظ محمد في «موطئه»(١) بهذا السند عن حفصة أو عائشة أو عنهما جميعاً.

(أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد) بضم أوله وكسر الحاء من الإحداد **(على ميت فوق)** أي أكثر من **(ثلاث ليال إلاّ على زوج)** فإنها تحدّ عليه أربعة أشهر وعشراً، كما زاده في رواية يحيى بن سعيد عن نافع عند مسلم، وتقدم مباحث الحديث في الحديث السابق.

١٢٢٥/ ١٠٥ ـ **(مالك أنه بلغه)** قال ابن عبد البر في «التجريد»(٢): هذا الحديث معروف عن أم سلمة من حديث بكير بن الأشج، وهو حديث، فيه طول، اختصره مالك وأرسله، اهـ. قلت: وسيأتي موصولاً **(أنّ أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت لامرأة حادّ)** بتشديد الدال من المجرد، يقال: حدّت المرأة وأحدّت بمعنًى. **(على زوجها اشتكت)** المرأة **(عينها)** بالإفراد في النسخ

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٥٧).

(٢) (ص٢٥٢).

فَبَلَغَ ذٰلِكَ مِنْهَا: اكْتَحِلِي بِكُحْلِ الْجَلَاءِ بِاللَّيْلِ. وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ.

الهندية، وعينيها بالتثنية. والنصب في النسخ المصرية (**فبلغ ذلك**) الوجع المفهوم من اشتكت (**منها**) مبلغاً قوياً فقالت أم سلمة: (**اكتحلي بكحل الجلاء**) بكسر الجيم والمد: الإثمد، وقيل: بالفتح والمد والقصر ضرب من الكحل، كذا في «النهاية».

وقال الخطابي: سُمِّي بذلك لأنه يجلو العين، ونقل عن أحمد أنه قال: الصواب الجلا مقصوراً، لكن الرواية في أبي داود و«الموطأ» بالكسر والمد، كذا في «المحلى».

وفي «البذل»[١] عن «القاموس»: الجلاء كسماء: الأمر الجلي وبالكسر: الكحل، أو كحل خاص (**بالليل وامسحيه بالنهار**) لئلا يظهر الزينة.

قال الباجي[٢]: قال أبو عبيدة: كحل الجلاء عندنا الإثمد، سُمّيَ بذلك، لأنه يجلو البصر، فيقويه أو يجلو الوجه فيحسنه، وقولها: «امسحيه بالنهار» يقتضي أن له لوناً ظاهراً، ولذا أمرتها بمسحه بالنهار، قال الباجي: وذلك عندي إذا لم تدع إلى إيقاعه بالنهار ضرورة من شدة مرض ومخافة على البصر، اهـ.

وقد أخرج أبو داود[٣] بسنده عن المغيرة بن الضحاك يقول: أخبرتني أم حكيم بنت أسيد عن أمها أن زوجها تُوُفّي، وكانت تشتكي عينيها تتكحل بالجلاء، قال أحمد: الصواب بكحل الجلاء، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة، فسألتها عن كحل الجلاء فقالت: لا تكتحلي به إلا من أمر لا بد منه، يشتد عليك، فتكتحلين بالليل، وتمسحينه بالنهار، ثم ذكرت قصة دخوله ﷺ عليها حين توفي أبو سلمة، وسيأتي عند المصنف.

---

(١) «بذل المجهود» (١١/ ٧٥).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤٦).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٣٠٥).

١٢٢٦/١٠٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولاَنِ، فِي الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: إِنَّهَا إِذَا خَشِيَتْ عَلَى بَصَرِهَا مِنْ رَمَدٍ، أَوْ شَكْوٍ أَصَابَهَا: إِنَّهَا تَكْتَحِلُ وَتَتَدَاوَى بِدَوَاءٍ أَوْ كُحْلٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ طِيبٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَتِ الضَّرُورَةُ. فَإِنَّ دِينَ اللَّهِ يُسْرٌ.

ولا يذهب عليك أن الرواية هكذا في نسخ أبي داود، وعليه بنى شيخنا في «البذل»[(١)] والحديث أخرجه البيهقي برواية ابن داسة عن أبي داود بلفظ: «فتكتحل بكحل الجلاء» قال أحمد: الصواب بكحل الجلاء، الحديث بلفظ الكحل في الموضعين، وقال المحشي: الجلاء بالكسر الإثمد، والحلاء بضم المهملة حكاكة حجر على حجر يكتحل بها، اهـ.

١٢٢٦/١٠٦ ـ **(قال مالك؛ أنه بلغه عن سالم بن عبد الله)** بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(وسليمان بن يسار)** أحد الفقهاء السبعة **(أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى)** ببناء المجهول **(عنها زوجها: إنها إذا خشيت على بصرها من رمد بها)** يقال: رمد من سَمِعَ إذا هاجت عيناه **(أو شكوٍ)** بفتح المعجمة وسكون الكاف **(أصابها)** أي البصر **(إنها تكتحل وتتداوى بدواء أو بكحل، وإن كان فيه طيب)** يعني أنها إذا خشيت على بصرها تكتحل بأي كحل كان، ولم يخصا كحلاً من كحل. وإنما ذلك بحسب المرض، وما تدعو الضرورة إليه.

(قال مالك: وإذا كانت الضرورة) أي وجدت **(فإن دين الله يسر)** فتكتحل، وإن كان فيه طيب، وأما حديث المرأة التي قالت: إن ابنتي اشتكت عينها أفأكحلها؟ فقال ﷺ: «لا»، قالت: إني أخشى أن تنفقئ عينها، قال: «وإن انفقأت». فقد تقدم الجواب عنه في كلام الحافظ، وقال ابن الهمام: الجمهور حملوه على أنه لم يتحقق الخوف على عينها، اهـ. يعني أن خشيتها توهمٌ منها.

---

(١) انظر: «هامش بذل المجهود» (١١/ ٧٥).

١٢٢٧/ ١٠٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّهَا اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، وَهِيَ حادٌّ عَلَى زَوْجِهَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَلَمْ تَكْتَحِلْ حَتَّى كَادَتْ عَيْنَاهَا تَرْمَصَانِ.

١٢٢٧/ ١٠٧ ـ **(مالك عن نافع أن)** بالهمزة وتشديد النون في جميع النسخ المصرية وهكذا في رواية محمد، وفي النسخ الهندية عن نافع عن صفية أنها اشتكت بلفظ «عن» بين نافع و**(صفية بنت أبي عبيد)** زوجة ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(اشتكت عينها وهي حادٌّ)** بتشديد الدال بلا هاء؛ لأنه نعتٌ للمؤنث، لا يُشْركه فيه الذكرُ مثل طالق وحائض **(على زوجها عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ وقد تزوّجها في حياة أبيه.

وحديث الباب نصٌّ في أنها عاشت إلى موت زوجها، وحدّت عليه، وفي «الصحيحين» وغيرهما بعدة طرق أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لما رجع من الحج استُصْرخَ على امرأته صفية بنت أبي عبيد جَمَعَ بين الصلاتين، وكان ذلك في إمارة ابن الزبير.

قال العيني[1]: استُصْرِخ، ببناء المجهول أي أخبر بموتها، وقال أيضاً في موضع آخر: كانت من الصالحات العابدات، توفيت في حياة عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وقال الزرقاني لحديث الباب: إنها عوفيت يعني في قصة الصراخ، ثم مات زوجها في حياتها كما ههنا، اهـ. ولم يتعرض الحافظ وغيره في كتب الرجال عن وقت وفاتها.

(فلم تكتحل) وأخذت بالشدة في نفسها، فصبرت على ما أصابها من مرض أو رمد في عينيها **(حتى كادت عيناها ترمصان)** كذا في جميع النسخ المصرية والهندية من رواة يحيى، ولفظ محمد في «موطئه»[2] حتى كادت

---

(١) انظر: «عمدة القاري» (٥/ ٤٠٠) (١٠٩٢).

(٢) انظر «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٥٦).

....

عيناها أن ترمصا، ثم الفعل بالصاد المهملة في جميع النسخ الهندية والمصرية إلا الباجي، وبالمهملة في رواية محمد، وبها ضبطه الزرقاني[1]، فقال: بفتح الميم وصاد مهملة من باب تعب يجمد الوسخ في موقها، والرجل أرمص، والمرأة رمصاء، اهـ.

وفي «المحلى»: رمصت العين من باب علم، إذا جمد الوسخ في عينها، والرمص محركة: وسخ أبيض في الموقين، اهـ. وفي نسخة الباجي بالضاد المعجمة، لكن كلامه يدل على أن النقط كلها من سهو الكاتب إذ قال: الرمض قذى أبيض تلفظه العين، يقال: عين رمضاء، وهذا يقتضي أن شكوى عينيها كان أمراً خفيفاً؛ لأن الرمض يحدث في العين من أيسر شكوى، وهو قد أخبر أن ما أصابها كاد يبلغها ذلك، ولم تبلغه، وقال ابن القوطية: رمضت العين ترمض إذا أضرّ بها القذى، وهذا أشبه بنسق الحديث وظاهره.

فمعناه أنه كاد أن يبلغ بما أصابها من شكوى عينيها مع إمساكها عن الكحل، إلى أن يضُرَّ بها الرمض، والضرر واقع على مقادير مختلفة، فيحتمل أنه أراد إلا أن يضرَّ بها الرمض ضرراً يشتَدّ عليها، قال أبو عبيد الهروي: هو من رمضان بالضاد المعجمة مأخوذ من الرمضاء، هو اشتداد الحر على الحجارة حتى تحمي، فتقول: هاج بعينها من الحر مثل ذلك، والمشهور من الرواية ما قدمناه، اهـ[2].

وعلم منه أن المذكور قيل: كان بغير المعجمة، لكن الوارد في الرواية المعجمة أيضاً، قال صاحب «المجمع» في رمص بالمهملة: الرمص بياض تقطعه العين، ويجمع في زوايا الأجفان، فالرمص: الرطب منه، والغمص

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٤٦).

قَالَ مَالِكٌ: تَدَّهِنُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِالزَّيْتِ والشَّبْرَقِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تَلْبَسُ الْمَرْأَةُ الْحَادُّ عَلَى زَوْجِهَا شَيْئاً مِنَ الْحلْيِ. خَاتِماً وَلَا خَلْخَالاً. وَلَا غَيْرَ ذٰلِكَ مِنَ الْحَلْيِ. ....

اليابس، فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمصان، ويروى بضاد من الرمضاء، وشدة الحر يعني تهيج عيناها.

(قال مالك: تدّهن) بتشديد الدال **(المتوفى عنها زوجها بالزيت والشبرق)** بفتح الشين المعجمة فموحدة أو تحتية ساكنة وهي السمسم **(وما أشبه ذلك)** من الأدهان الأخرى **(إذا لم يكن فيه طيب)** قال الزرقاني[1]: ما لم تدع الضرورة إلى الطيب وإلا جاز، كما قدمه، وهو المعتمد في المذهب، اهـ.

قال ابن الهمام[2]: أجمعوا على منع الأدهان المطيّبة، واختلفوا في غير المطيّبة، كالزيت والشيرج البحتين والسمن، فمنعناه نحن والشافعي إلا لضرورة لحصول الزينة به، وأجازه الإمامان والظاهرية، اهـ.

وقال الموفق[3]: لا يجوز لها استعمال الأدهان المطيّبة. أما غير المطيّب كالزيت والشيرج والسمن، فلا بأس به؛ لأنه ليس بطيب، اهـ.

(قال مالك: ولا تلبس المرأة الحادُّ على زوجها شيئاً من الحلي) بفتح الحاء المهملة وسكون اللام **(خاتما)** بيانٌ للحَلْي **(ولاَ خَلخالاً)** بفتح الخاء المعجمة وسكون من حَلْي الأرجل **(ولا غير ذلك من الحلي)** كسوارٍ وقُرطٍ وغيرهما. قال صاحب «المحلى»: به قالت الثلاثة الباقية.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٣٦).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ١٦٣).

(٣) «المغني» (١١/ ٢٨٦).

وَلَا تَلْبَسُ شَيْئاً مِنَ الْعَصْبِ. ....

قال الباجي[١]: قال ابن مزين: سألت عيسى من الفضة والذهب؟ قال: نعم، وروى ابن الموّاز عن مالك: لا تلبس حلياً، وإن كان حريراً، ولا خرصاً فضةً ولا غيره، وفي الجملة، أن كل ما تلبسه المرأة على وجه التجمّل، فلا تلبسه الحادُّ، ولعل عيسى اقتصر على الذهب والفضة لما كان هذا المعروف ببلده، ولم يكن حَلْيُ الحرير، ولم يتخذ بها، ولم ينص أصحابنا على الجوهر واليواقيت والزمرد، وهو داخل تحت قوله: ولا غير ذلك من الحلي، فكل ما يقع عليه بهذا الاسم ممنوع، اهـ.

وقال الموفق[٢] في جملة ما تجتنبه الحادّة: الثالث، الحَلْيُ، فيحرُمُ عليها لبسُ الحلي كلِّه حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم، لقول النبي ﷺ: «ولا الحَلْي» وقال عطاء: يُباحُ حلي الفضة دون الذهب، وليس بصحيح؛ لأن النهي عامٌ، ولأن الحَلْي يزيد حسنها، ويدعو إلى مباشرتها، اهـ.

(ولا تلبس شيئاً) أي ثوباً **(من العصب)** بفتح العين وسكون الصاد المهملتين وموحدة، قال ابن الأثير: برودٌ يمنية يصعب غزلها أي يُجمع ويُشَدُّ ثم يُصبغ ويُنسج، فيأتي موشياً لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذ الصبغ، يقال: برد عصب بالتنوين والإضافة، وقيل: هي برود مخططة.

وقال الحافظ في «الفتح»:[٣] ذكر أبو موسى المدني في «ذيل الغريب» عن بعض أهل اليمن أنه من دابة بحرية تسمى فرس فرعون، يتخذ منها الخرز وغيره، ويكون أبيض، وهذا غريب، وأغرب منه قول السهيلي: إنه نبات لا ينبت إلا باليمن، وعزاه لأبي حنيفة الدينوري، وأغرب منه قول الداودي:

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٧).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٨٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ٤٩١).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَصْباً غَلِيظاً. ....

المراد بالثوب العصب، الخضرةُ وهي الحِبْرة، وليس له سلف في أن العصب الأخضر، اهـ. **(إلا أن يكون عصباً غليظاً)** فتلبسه.

قال الباجي[1]: قال ابن القاسم: لأن رقيقه بمنزلة الثياب المصبغة، ولم ير غليظه بمنزلة الثياب المصبغة، وروى ابن المزين عن عيسى بن دينار تلبس الحادُّ الوشي الغليظ وحلةً يمانيةً غليظة، وإنما كره لها أن تلبس من العصب وثياب اليمن الحلل والبرود؛ لأنها زينة، اهـ.

وقد أخرج البخاري في «صحيحه»[2] من حديث أم عطية مرفوعاً، «أنها لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب»، وترجم عليه البخاري «باب تلبس الحادة ثياب العصب»، قال الحافظ[3]: كره عروة العصب، وكره مالك غليظه، وقال النووي: الأصح عند أصحابنا تحريمه، وهذا الحديث حجة لمن أجازه، اهـ.

وفي «المحلى» تبعاً لابن الهمام: لا تلبس العصب عند الحنفية مطلقاً، وأجازه الشافعي مطلقاً رقيقه وغليظه، ومنع مالك رقيقه دون غليظه، واختلف فيه الحنابلة، اهـ.

قال الموفق[4]: ما صُبِغَ غزلُه، ثم نسج، فيه احتمالان: **أحدهما**: يحرُمُ لبسُه؛ لأنه أرفع وأحسن، ولأنه مصبوغ للحسن، فأشبه ما صُبِغَ بعد نسجه، **والثاني**: لا يحرُمُ لقوله ﷺ في حديث أم سلمة: «إلا ثوب عصب»، وهو ما صُبِغ غزلُه قبل نسجه، ولأنه لم يصبغ وهو ثوب، فأشبه ما كان حسناً من

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٧).

(٢) ح(٥٣٤٢).

(٣) (٩/ ٤٩١).

(٤) «المغني» (١١/ ٢٨٩).

وَلَا تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً بِشَيْءٍ مِنَ الصِّبْغِ. إِلَّا بِالسَّوَادِ. ....

الثياب غير مصبوغ، والأول أصح، وأما العصب فالصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب، قال صاحب «الروض الأنف»[١]: الورس، والعصب: نبتان باليمن؛ لا ينبتان إلا به، فأرخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب؛ لأنه في معنى ما صبغ لغير التحسين، أما ما صبغ غزله للتحسين كالأحمر والأصفر، فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه، كحصولها بما صبغ بعد نسجه، اهـ.

(**ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بشيء من الصبغ**) بكسر الصاد المهملة وسكون الموحدة (**إلا بالسواد**) فيجوز لبسه، قال مالك في «المدونة»: لا تلبس الحادُّ من الثياب المصبغة: الدكن، والخضر، والصفر، والمصبغات بغير الورس، والزعفران، والمعصفر، قال أبو محمد: ولا تلبس الأحمر ولا الأصفر ولا الأخضر ولا الخلوقي، قال مالك: صوفاً كان أو كتاناً أو قطناً، ولا تلبس خَزّاً ولا حريراً مصبوغاً بزعفران ولا عصفر ولا غير ذلك، قال مالك في كتاب ابن المواز: ليس لها لبسُ الأسود، إن كان حريراً، وفي «المدونة»: وتلبس أبيض الحرير، قال أبو محمد: وتلبس من ذلك الأسود والأبيض والسابري.

قال الباجي[٢]: وعندي أنهم يريدون بالأسود ما يسمى عندنا غرابياً، وأما ما يصبغ بالسمائي فإنه جميل وما يتجمّل به، وقد قال أبو محمد: كل ما كان من الألوان يتزيّن به النساء لأزواجهن، فلتمنع منه الحادّ، اهـ.

قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للحادّ لبسُ الثياب المعصفرة ولا المصبغة إلا ما صبغ بسوادٍ، فرخص فيه مالك والشافعي؛ لكونه لا يتخذ للزينة، بل هو من لباس الحزن، وقال ابن دقيق: يؤخذ من مفهوم

---

(١) (٧/٩٦).

(٢) «المنتقى» (٤/١٤٨).

وَلَا تَمْتَشِطُ إِلَّا بِالسِّدْرِ. وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا لَا يَخْتَمِرُ فِي رَأْسِهَا.

حديث أم عطية جواز ما ليس بمصبوغ، وهي الثياب البيض، ومنع بعض المالكية المرتفع منها الذي يتزيّن به، وكذلك الأسود إذا كان مما يتزّين به، وقال النووي: رخّص أصحابنا فيما لا يتزين به، ولو كان مصبوغاً، واختلف في الحرير، والأصح عند الشافعية منعه مطلقاً مصبوغاً؛ وغير مصبوغ؛ لأنه أبيح للنساء للتزين به، اهـ.

وقال الموفق[1]: تحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين، كالمعصفر والمزعفر وسائر الأحمر وسائر الملون للتحسين، كالأزرق الصافي والأخضر الصافي والأصفر؛ لقوله ﷺ: «ولا تلبس ثوباً مصبوغاً» أما ما لا يُقْصَدُ بصبغه حسنُه كالكحلي والأسود، والأخضر المُشْبع، فلا تُمْنَع منه؛ لأنه ليس بزينةٍ.

وما صُبِغ غزلُه، ثم نُسج، فيه احتمالان: أحدهما: يحرُمُ لبسُه؛ لأنه أرفع وأحسن، ولأنه مصبوغ للحسن، فأشبه ما صُبِغ بعد نسجه، **والثاني**: لا يحرُمُ لقوله ﷺ: «إلا ثوب عصب» وهو ما صُبِغ غزلُه قبل نسجه، والأول أصح، ولا تُمْنَعُ من حِسَان الثياب غير المصبوغة، وإن كان رقيقاً، سواء كان من قطن أو كتان أو إبريسم؛ لأن حسنه من أصل خلقته، فلا يلزم تغييره، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغيِّر لونها وتُشَوِّهَ نفسَها، اهـ.

وقال ابن الهمام: يباح لها لبس الأسود عند الأئمة الأربعة، وجعله الظاهرية كالأحمر والأخضر، اهـ.

(ولا تمتشط) بشيءٍ من الطيب **(إلا بالسدر وما أشبهه مما لا تختمر به رأسها)** كذا في النسخ الهندية، وفي المصرية: مما لا يختمر في رأسها، قال صاحب «المحلى»: بالخاء المعجمة أي مما لا يطيب به رأسها، والخمرة بالتحريك: الريح، يقال: وجدت خمرة الطيب أي ريحه، كذا في «الصحاح» اهـ. وقال الراغب: خمرة المطيب ريحه، اهـ.

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٨٨).

١٢٢٨/١٠٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ حَادٌّ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ. وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنَيْهَا صَبِراً. فَقَالَ: «مَا هٰذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ»؟ فَقَالَتْ: إِنَّمَا هُوَ صَبِرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ. ....

وقال ابن الهمام[1]: تمتشط بأسنان المشط الواسعة لا الضيّقة، ذكره في «المبسوط» وأطلقه الأئمة الثلاثة، وقد ورد في الحديث مطلقاً، وكونه بالضيّقة يحصل معنى الزينة، وهي ممنوعة منها بالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع، بل قد تحتاج لإخراج الهوامّ إلى الضيّقة، نعم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يحلّ، اهـ.

١٢٢٨/١٠٨ ـ **(مالك أنه بلغه)** وصله أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن أم سلمة، وفي أوله قصة استفتاء المرأة أم سلمة كما تقدمت قريباً **(أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(زوج النبي ﷺ)** وليست هذه الزيادة في النسخ المصرية، وهو الأوجه؛ لأنها لم تكن إذ ذاك زوجة له ﷺ **(وهي حادّ على أبي سلمة)** عبد الله بن أسد المخزومي زوجها الأول.

(وقد جعلت على عينيها صبراً) بفتح الصاد المهملة وكسر الموحدة في الأشهر: الدواء المُرُّ، وحكي بسكون الباء مع كسر الصاد وفتحها، فهي ثلاث لغات، وفي «البذل»[2]: الصبر ككتف، ولا يسكن إلا في ضرورة الشعر، عصارةُ شجرٍ مُرٍّ، اهـ.

(فقال: ما هذا يا أم سلمة؟) نكيرٌ على اكتحالها في العدة **(فقالت)** اعتذاراً **(إنما هو صبر يا رسول الله)** زاد في رواية أبي داود: «وليس فيه طيب قال: إنه

---

(١) «فتح القدير» (٤/١٦٣).

(٢) «بذل المجهود» (١١/٧٥).

قَالَ: «اجْعَلِيهِ فِي اللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ».

وصله أبو داود في: ١٣ ـ كتاب الطلاق، ٤٤ ـ باب فيما تجتنبه المعتدّة في عدتها.

والنسائيّ في: ٢٧ ـ كتاب الطلاق، ١٦ ـ باب الرخصة للحادة أن تمتشط في عدتها بالسّدْر.

قَالَ مَالِكٌ: الإِحْدَادُ عَلَى الصَّبِيَّةِ الَّتِي لَمْ تَبْلُغِ الْمَحِيضَ، كَهَيْئَتِهِ عَلَى الَّتِي قَدْ بَلَغَتِ الْمَحِيضَ. تَجْتَنِبُ مَا تَجْتَنِبُ الْمَرْأَةُ الْبَالِغَةُ، إِذَا هَلَكَ زَوْجُهَا.

يشب الوجه» **(قال)** ﷺ: **(فاجعليه بالليل وامسحيه بالنهار)** فيكون أبعد من قصد الزينة، قال الباجي: يحتمل وجهين: أحدهما: الصبغ الذي يُضارع ما يتجمل به، والثاني: الإلباس على الناس، فالجاهل يقلد فيه، والعالم ينكره، اهـ.

(قال مالك: الإحداد على الصبية) أي الصغيرة **(التي لم تبلغ المحيض كهيئته)** أي مثل الإحداد **(على)** المرأة **(التي قد بلغت المحيض)** يعني **(تجتنب)** الصغيرة **(ما تجتنب)** إياها **(المرأة البالغة إذا هلك زوجها)** أي إذا مات زوج الصغيرة فلتحدّ كالكبيرة.

قال الباجي[١]: هذا على ما قال: إن الإحداد يلزم الحرة الصغيرة على حسب ما يلزم الكبيرة خلافاً لأبي حنيفة، والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أن امرأة سألته عن ابنة لها تُوفي عنها زوجها، فاشتكت عينها أفتكحلهما؟ فقال ﷺ: «لا» مرتين أو ثلاث، ولم يسأل عن سنها، اهـ.

وفي «البخاري»: قال الزهري: ما أرى أن تقرب الصبية الطيب؛ لأن عليها العدة، قال الحافظ[٢]: أي إذا كانت ذات زوج فمات عنها، وقوله: لأن

(١) «المنتقى» (٤/ ١٤٨).
(٢) «فتح الباري» (٩/ ٤٨٥).

قَالَ مَالِكٌ: تَحِدُّ الْأَمَةُ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوجُهَا، شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، مِثْلَ عِدَّتِهَا.

عليها العدة، أظنه من تصرف المصنف، فإن أثر الزهري وصله ابن وهب في «موطئه» بدونها، وفي التحليل إشارة إلى أن سبب إلحاق الصبية بالبالغ في الإحداد وجوب العدة على كل منهما اتفاقاً، وبذلك احتجّ الشافعي أيضاً، واحتجّ غيره بقوله في حديث أم سلمة: أفنكحلها؟ فإنه يشعر بأنها كانت صغيرة، إذ لو كانت كبيرة لقالت: أفتكتحل هي؟ وفي الاستدلال به نظر، لاحتمال أن يكون معنى قولها: أفنكحلها؟ أي: أفنمكنها من الاكتحال؟ اهـ.

واستدل الحنفية بقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر» الحديث، تقدم في أول الباب، والصبية لا تسمى امرأة، وفي «الهداية»: لا حداد على صغيرة؛ لأن الخطاب موضوع عنها، قال ابن الهمام[1]: لا حداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة، خلافاً للشافعي ومالك؛ لأنه يجب لموت الزوج، فيعم النساء كالعدة، قلنا: يجب الحداد عند موت الزوج حقاً من حقوق الشرع، ولذا لو أمرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه، فلا يخاطب هؤلاء به إلى آخر ما بحث فيه.

(قال مالك: تحدّ الأمة إذا توفي) ببناء المجهول **(عنها زوجها شهرين وخمس ليال مثل)** أي قدر **(عدتها)** فإن عدة الأمة إذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال إجماعاً لا خلاف فيه بين أهل العلم، إلا ما روي عن ابن سيرين أنه قال: عدتها عدة الحرة، كما تقدم في أول عدة الأمة إذا توفي زوجها، وأما وجوب الحداد على الأمة فكذلك عند الجمهور، وحكى الباجي وغيره من شراح «الموطأ» خلاف الحنفية في ذلك، وقالوا: لا حداد على الأمة عندهم، ولا يصح النقل.

ففي «الهداية»: وعلى الأمة الإحداد لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، قال ابن الهمام: يعني إذا كانت منكوحة في الوفاة

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ١٦٤).

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ إِحدَادٌ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا سَيِّدُهَا. وَلَا عَلَى أَمَةٍ يَمُوتُ عَنْهَا سَيِّدُها، إِحْدَادٌ. وَإِنَّمَا الْإِحْدادُ عَلَى ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ.

١٢٢٩/١٠٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، كَانَتْ تَقُولُ: تَجْمَعُ الْحَادُّ رَأْسَهَا بِالسِّدْرِ وَالزَّيْتِ.

والطلاق البائن لثبوت العلة الموجبة؛ لأنها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، وليس في الإحداد فوات حقه في الاستخدام، اهـ.

(قال مالك: ليس على أم الولد إحداد إذا هلك عنها سيدها، ولا على أمة يموت عنها سيدها) وكانت موطوءة له **(إحداد)** لأنهما ليستا بزوجة **(وإنما الإحداد على ذات الأزواج)** لقوله ﷺ في أحاديث الحداد: «لا تحد على ميت إلا على زوج» وتقدم في أول الباب لا إحداد على غير الزوجات كأم الولد إذا مات سيدها، قال ابن المنذر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وكذلك الأمة التي يطؤها سيدها إذا مات عنها، اهـ.

١٢٢٩/١٠٩ ـ **(مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت تقول: تجمع)** بفتح أوله والميم وسكون الجيم **(الحادُّ رأسَها)** أي شعر رأسها **(بالسِدْر والزيت)** الذي لا طيب فيه، قال الباجي[1]: رأسها بالسدر والزيت على ما يفعله نساء المشرق من أن تجمع المرأة شعرها بشيء يحفظه لها من ريحان أو سدر أو غير ذلك، فإذا كانت في حال إحداد لم تجمع إلا بما ليس فيه رائحة طيبة كالسدر، ويكون ما تجمعه به من الأدهان كالخلّ والزيت، وهو الشيرق وما أشبه ذلك بما ليس بطيب، اهـ.

قلت: وتقدم قريباً أن الدهن الذي ليس بطيب يجوز استعماله للحاد عند الإمامين مالك وأحمد خلافاً للآخرين، وعندهما يحمل ذلك على الضرورة.

(كمل النكاح والطلاق وتوابعهما بعون الله وفضله) هكذا في النسخ الهندية، وليست هذه الزيادة في النسخ المصرية، والأولى حذفها، فإن الرضاع أيضاً من توابع النكاح.

---

(١) «المنتقى» (١٤٨/٤).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٢٩ ـ كتاب الرضاع

(١) باب رضاعة الصغير

(٢٩) كتاب الرضاع

قال ابن الهمام[١]: لما كان المقصود من النكاح الولد، وهو لا يعيش غالباً في ابتداء نشأته إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره إلى آخر أحكامه، والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفتحها، أربع لغات، والرضع الخامسة، وأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء، وفعله في الفصيح من باب علم، وأهل نجد قالوا: من باب ضرب، وهو في اللغة مصُّ اللبن من الثدي، وفي الشرع مصُّ الرضيع اللبَن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص أي في مدة الرضاع المختلف في تقديرها، اهـ.

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية بتأخير التسمية عن الكتاب إلا نسخة الباجي، ففيها التسمية مقدمة على الكتاب.

(١) رضاعة الصغير

هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها رضاع الصغير، وفي نسخة: رضاعة الصغيرة، وليست بوجيه وليست في نسخة هذه الترجمة، بل ذكر الروايات في كتاب الرضاع، والمعنى أن العبرة رضاعة الصغر، وهي المحرمة عند جمهور الصحابة والأئمة الأربعة.

قال الموفق[٢]: من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين، وهذا

(١) «فتح القدير» (٣/ ٣٠٤).

(٢) «المغني» (١١/ ٣١٩).

....

قول أكثر أهل العلم، رُوي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة، وإليه ذهب الشعبي وابن شُبرمة والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور، ورواية عن مالك، وروي عنه إن زاد شهراً جاز، ورُوِي شهران، وقال أبو حنيفة: يُحَرِّم الرضاع في ثلاثين شهراً؛ لقوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[1] ولم يُرد بالحمل حملَ الأحشاء، لأنه يكون سنتين، فعُلم أنه أراد الحمل في الفِصال، وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين، وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تُحَرِّمُ، ويروى هذا عن عطاء والليث وداود، لحديث سهلة الآتي في الباب الآتي، ولنا، قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[2]، فجعل تمام الرضاعة حولين، فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما، إذا ثبت هذا، فالاعتبار بالعامين لا بالفطام.

فلو فطم قبل الحولين، ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم، ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين، ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام، لم يثبت التحريم، وقال ابن القاسم صاحب مالك: لو ارتضع بعد الفطام قبل الحولين لم تحرم، لقوله ﷺ: في حديث أم سلمة «لا يحرم من الرضاع، إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام»، أخرجه الترمذي[3]، وقال: حسن صحيح، ولنا، قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، وروي عنه ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين والفطام معتبر بمدته لا بنفسه»، اهـ.

وقال الحافظ[4]: عند المالكية رواية توافق الحنفية، لكن منزعهم في

---

(١) سورة الأحقاف: الآية ١٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٣) أخرجه الترمذي ح(١١٥٢).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ١٤٦).

١٢٣٠/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَخْبَرَتْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عِنْدَهَا. وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ، يَا رَسُولَ اللَّهِ ......

ذلك أنه يغتفر بعد الحولين مدة يُدمِن الطفل فيها على الفطام؛ لأن العادة أن الصبي لا يفطم دفعة واحدة، بل على التدريج في أيام قليلات، فللأيام التي يحاول فيها فطامه حكم الحولين، ثم اختلفوا في تقدير تلك المدة، قيل: يغتفر نصف سنة، وقيل: شهران، وقيل: شهر ونحوه، وقيل: أيام يسيرة، وقيل: شهر، وقيل: لا يزاد على الحولين، اهـ.

وقال الباجي[١]: مدة الحولين مدة الرضاع إذا توالى فيها الرضاع واتصل، ولو فطمته أمة فاستغنى بالطعام، ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين، لم يحرم ذلك الرضاع، وبه قال الأوزاعي وابن القاسم وأصبغ، وقال مطرف وابن الماجشون: يحرم إلى انقضاء الحولين، وسيأتي في أول الباب الآتي الخلاف في مذهب داود في ذلك، وسيأتي أيضاً من ذهب إلى ذلك غير داود، وذكر الشيخ في «البذل» في تقدير المدة التي يقتضي الرضاع فيه التحريم تسعة مذاهب للعلماء مفصلاً مبسوطاً، فارجع إليه لو شئت التفصيل.

١٢٣٠/ ١ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر)** بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري **(عن عمرة بنت عبد الرحمٰن)** بن سعد بن زرارة الأنصارية **(أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها)** في حجرتها **(وأنها)** أي عائشة **(سمعت صوت رجل)** قال الحافظ[٢]: لم أعرف اسمه **(يستأذن)** صفة لرجل **(في بيت)** أم المؤمنين **(حفصة)** بنت عمر ـ رضي الله عنها ـ فإن بيتهما كانتا متلاصقتين **(قالت عائشة: فقلت: يا رسول الله**

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٤٠).

هٰذَا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُرَاهُ فَلَاناً». لِعَمٍّ لِحَفْصَةَ مِنَ الرَّضَاعَةِ. فَقَالَتْ عائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ كَانَ فُلَانٌ حَيًّا، لِعَمٍّ لَهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ ....

هذا رجل) أجنبي **(يستأذن)** الدخول **(في بيتك)** الذي فيه حفصة **(فقال رسول الله ﷺ: أراه)** بضم الهمزة **(فلاناً)** قال الحافظ: لم أقف على اسمه أيضاً **(لعم لحفصة)** قال الحافظ: اللام بمعنى عن أي قال ذلك عن عم حفصة، وفي «المحلى» للتعليل، أي قال ذلك لأجل عم حفصة، اهـ. والمراد اللام الأولى، **(من الرضاعة، فقالت عائشة)** فيه التفات، ومقتضى السياق فقلت: **(يا رسول الله لو كان فلان)** سمت رجلاً **(حياً لعم لها من الرضاعة)** قال الحافظ[(١)]: لم أقف على اسمه أيضاً، ووهم من فسره بأفلح أخي أبي القعيس الآتي في الحديث الآتي؛ لأنه عاش حتى استأذن على عائشة، وقولها: لو كان حياً يدل على أنه كان مات، فيحتمل أن يكون أخاً لهما آخر، ويحتمل أن تكون ظنت أنه مات لبعد عهدها به، ثم قدم بعد ذلك فاستأذن، اهـ.

قلت: وكلاهما مشكل؛ لأن الإيراد بتكرار السؤال في حديث الباب، والحديث الآتي لا يدفع إلا بتعدد العمين، بل باختلاف النوعية فلو كانا واحداً يُشكل تكرارُ سؤال عائشة، قال ابن التين: وسُئل الشيخ أبو الحسن القابسي عن ذلك، فقال: هما عَمَّان من الرضاعة، أحدهما رضع مع أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، وهو الذي قالت فيه: لو كان حياً، والآخر أخو أبيها من الرضاعة، قال الحافظ: الثاني ظاهر من الحديث، والأول حسن محتمل، وقد ارتضاه عياض، إلا أنه يحتاج إلى نقل لكونه جزم به، اهـ.

وقال النووي[(٢)]: قيل: هو عم واحد، وهذا غلط، فإن العم في الحديث

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٤٠).

(٢) «شرح النووي على الصحيح» لمسلم (١٠/ ٢٠).

دَخَلَ عَلَيَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ. إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٢ ـ كتاب الشهادات، ٧ ـ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض.

ومسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع: ١ ـ باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، حديث ١.

الأول ميت، وفي الثاني حيٌّ فالصواب ما قاله القابسي، وذكر القاضي القولين، ثم قال: قول القابسي أشبهُ؛ لأنه لو كان واحداً لفهمت حكمه من المرة الأولى، ولم تحتجب منه بعد ذلك، اهـ.

(دخل عليّ) بتشديد الياء أي هل كان يجوز أن يدخل عليّ للرضاعة؟ قال الباجي[1]: قالت ذلك مع مشاهدة ما أباحه ﷺ من دخول عم حفصة عليها مبالغة في تحقيق الحكم، وما يتعلق به لجواز أن يكون هذا الحكم يختصّ بذلك، أو يكون هناك معنى يعتبر يقترن بكونه عمها من الرضاعة، فلما قال لها ﷺ: نعم، علمت عموم الحكم، اهـ.

(فقال رسول الله ﷺ: نعم) كان يجوز دخوله عليك، ثم بيّن وجه ذلك، فقال: **(إن الرضاعة تحرم)** بتشديد الراء المكسورة من التحريم **(ما تحرم)** إياه **(الولادة)** يعني كل من يتعلق به التحريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة، فكما أن الولادة تحرم الأعمام والإخوة والأجداد، فكذلك سبب الرضاع.

قال الحافظ[2]: وهو بالإجماع فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه، وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة وتنزيلهم منزلة الأقارب في جواز النظر والخلوة والمسافرة، ولكن لا يترتب عليه باقي أحكام الأمومة من

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥١).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٤١).

٢/١٢٣١ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ. ....

التوارث، ووجوب الإنفاق، والعتق بالملك، والشهادة، والعقل، وإسقاط القصاص، اهـ. قال القاري[1]: واستثني منه بعض المسائل وقد جمعت في قوله:

يفارق النسب الرضاع في صور كأم نافلة وجدة الولد
وأم عم وأخت ابن وأم أخ وأم خال عمة ابن اعتمد

ثم قال طائفة: هذا الإخراج تخصيص للحديث بدليل العقل، والمحققون على أنه ليس تخصيصاً؛ لأنه أحال ما يُحرِّم من الرضاع على ما يحرم بالنسب، وما يحرم بالنسب هو ما يتعلق به خطاب تحريمه بلفظ الأمهات والبنات وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت فما كان من مسمى هذه الألفاظ متحققاً في الرضاع حرم فيه، والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك، فكيف تكون مخصوصة، وهي غير متناولة.

فإذا أرضعت المرأة رضيعاً يَحْرُمُ على الرضيع وعلى أولاده من أقارب المرضعة كل من يحرُمُ على ولدها من النسب، ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا على أخيه، ولا يحرم عليك أم أختك من الرضاع، إذا لم تكن أمك، ولا زوجة أبيك، ويُتَصَوَّرُ هذا في الرضاع، ولا يُتصور في النسب أم أخت إلا وهي أم لك أو زوجة أبيك إلى آخر ما قاله.

٢/١٢٣١ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** عروة بن الزبير **(عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة)** اسمه أفلح أخ لأبي القعيس، والد عائشة من الرضاعة كما سيأتي في الحديث الآتي **(يستأذن عليّ)** بتشديد

---

(١) «مرقاة المفاتيح» (٩/ ٢٢٣).

فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ، حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ....

الياء أي يطلب الإذن في الدخول (**فأبيت أن آذن**) بالمد (**له عليّ**) للتردد في الإباحة (**حتى أسأل رسول الله ﷺ**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك لفظ (**عن ذلك**) وليس هذا في النسخ الهندية.

ويُشْكل على الحديث أن قصة عم حفصة الماضية إن كانت متقدمة، فلِمَ لم تأذن لها حينئذ؟ وإن كانت متأخرة، فكيف استبعدت الدخول هناك؟ وأجاب عنه القرطبي قال: هما سؤالان وقعا مرتين في زمنين عن رجلين، وتكرّر منها ذلك، إما لأنها نسيت القصة الأولى، وإما أنها جوّزت تغير الحكم، فأعادت السؤال، قال **الحافظ**: وتمامه أن يقال: السؤال الأول كان قبل الوقوع، والثاني بعد الوقوع، فلا استبعاد في تجويز ما ذكر من نسيان أو تجويز النسخ، اهـ.

قلت: وقد وقع أيضاً نكيره ﷺ على عائشة في هذه المسألة، ففي القصة رواية ثالثة، وهي ما أخرجه البخاري عن مسروق عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ دخل عليها، وعندها رجلٌ فكأنه تغير وجهه فقالت: إنه أخي، فقال: «أنظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة».

فلا يبعد عندي أن قصة عم حفصة كانت متقدمة، ولذا آذنت عائشة أخاها في الدخول، ولما أنكر عليها النبي ﷺ، وأرشدها إلى إمعان النظر والفكر في ذلك علقت إذن دخول عمها على إذنه ﷺ الصريح في ذلك، وهذا أوجه الأجوبة عندي، ولا يلزم على هذا النسيانُ، ولا تجويزُ النسخ.

قال الحافظ[١]: ويؤخذ من كلام عياض جوابٌ آخر، وهو أن أحد العمين كان أعلى، والآخر أدنى أو أحدهما كان شقيقاً والآخر لأب فقط، أو

(١) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٤١) و(٩/ ١٥١).

قَالَتْ فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ» قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ. فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ. فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ». ....

لأم فقط، أو أرضعتهما زوجة أخيه بعد موته، والآخر في حياته، وقال ابن المرابط: حديث عم حفصة قبل حديث عم عائشة، وهما متعارضان في الظاهر، لا في المعنى؛ لأن عم حفصة أرضعته المرأة مع عمر ـ رضي الله عنه ـ فالرضاعة فيهما من قبل المرأة، وعم عائشة إنما هو من قبل الفحل، كانت امرأة أبي القعيس أرضعتهما، فجاء أخوها يستأذن عليها، فأبت، فأخبرها الشارع أن لبن الفحل يحرم.

قال الحافظ: فكأنه جوَّز أن يكون عم عائشة الذي سألت عنه في قصة عم حفصة كان نظير عم حفصة في ذلك، فلذلك سألت ثانياً في قصة أبي القعيس، وهذا إن كان وجده منقولاً فلا محيد عنه، وإلا فهو حمل حسن، اهـ.

(قالت: فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: إنه عمك، فأذني) بسكون الهمزة بصيغة الخطاب **(له)** في الدخول **(قالت: فقلت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأةُ)** أي امرأة أخيه **(ولم يُرْضعني الرجل)** الذي هو أخوه حتى يكون هذا عمي، وأوضح منه ما في رواية للشيخين، «فإن أخاه أبا القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس» **(فقال)** ﷺ: **(إنه عمك فليلج)** بصيغة الأمر من ولج أي فليدخل **(عليك)**.

قال الحافظ: وفي الحديث أن لبن الفحل يحرم، فتنتشر الحرمة لمن ارتفع الصغير بلبنه، فلا تحلّ له بنت زوج المرأة التي أرضعته من غيرها مثلاً، وفيه خلاف قديم، حُكِي عن ابن عمر، وابن الزبير، ورافع بن خديج، وزينب بنت أم سلمة وغيرهم، ونقله ابن بطال عن عائشة، وفيه نظر، ومن التابعين عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة، والقاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وأبي قلابة، وإياس بن معاوية،

....

وعن ابن سيرين: نبئت أن ناساً من أهل المدينة اختلفوا فيه، وعن زينب بنت أبي سلمة أنها سألت، والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين، فقالوا: الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئاً، وقال به من الفقهاء ربيعة الرأي وإبراهيم بن عُليّة وابن بنت الشافعي وداود وأتباعه، وأغرب عياض ومن تبعه في تخصيصهم ذلك بداود وإبراهيم مع وجود الرواية عمن ذكرنا بذلك.

قال العيني[١] فيمن قال بعدم اعتبار لبن الفحل: داود الظاهري فيما حكاه أبو عمر في «التمهيد»، والمعروف عن داود خلافه، قال القاضي عياض: لم يقل أحد من أئمة الفقهاء وأهل الفتوى بإسقاط حرمة لبن الفحل، إلا أهل الظاهر وابن عُلَيَّة، والمعروف عن داود موافقة الأئمة الأربعة، واحتجّوا من حيث النظر بأن اللبن لا ينفصل من الرجل؟، وإنما ينفصل من المرأة، فكيف تنتشر الحرمة إلى الرجل؟ والجواب أنه قياسٌ في مقابلة النص، وأيضاً فإن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معاً، فوجب أن يكون الرضاع منهما، وأيضاً فإن الوطء يدرّ اللبن، فللفحل فيه نصيب.

وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار كالأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وصاحبيه وابن جريج ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأتباعهم إلى أن لبن الفحل يحرم، وممن قال بتحريمه عليّ وابن عباس وعطاء وطاووس ومجاهد والحسن والشافعي والقاسم وعروة وأبو عبيد وابن المنذر، قال ابن عبد البر: وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث، كذا في «المغني».

وحجتهم هذا الحديث الصحيح، وألزم الشافعي المالكية في هذه المسألة برد أصلهم بتقديم عمل أهل المدينة، ولو خالف الحديث الصحيح إذا كان من الآحاد، وألزم به بعضهم الحنفية القائلين بأن الصحابي إذا روى حديثاً، ثم

(١) «عمدة القاري» (١٤/ ٤٨).

قَالَتْ عَائِشَةُ: وَذٰلِكَ بَعْدَ مَا ضُرِبَ عَلَيْنَا الْحِجَابُ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ١١٧ ـ باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع.

ومسلم: في ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٢ ـ باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث ٧.

صح عنه العمل بخلافه أن العمل بما رأى لا بما روى، لأن عائشة صح عنها أن لا اعتبار بلبن الفحل، ذكره مالك في «الموطأ» وسعيد بن منصور، وأبو عبيد بإسناد حسن، وأخذ الجمهور، ومنهم الحنفية بخلاف ذلك، وعملوا بروايتها في قصة أخي أبي القعيس، فكان يلزمهم على قاعدتهم أن يتبعوا عمل عائشة، ويعرضوا عن روايتها، ولو كان روى هذا الحكم غير عائشة لكان لهم معذرة، لكنه لم يروه غيرها، وهو إلزام قوي[١] اهـ.

قلت: لكنه مبني على فُتيا عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقد ذكر ابن عبد البر مذهبها في التحريم مثل الجمهور، وأخرج البخاري في تفسير الأحزاب بعد حديث الباب، قال عروة: فلذلك كانت عائشة تقول: حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب، وهذا نصٌّ منها على أن فتياها موافق للرواية، وسيأتي في هذا الحديث أيضاً بمعناه.

(قالت عائشة: وذلك) يعني إذنه ﷺ بدخول أفلح كان **(بعد ما ضرب)** ببناء المجهول **(علينا الحجابُ)** أي نزلت آيتُه، وفي «أسد الغابة» لابن الأثير: في سنة خمس نزلت آية الحجاب في ذي القعدة، تريد أن إباحة دخول العم من الرضاعة لم يكن قبل الحجاب حتى يحمل على أنه لم يمتنع إذ ذاك دخول الأجانب **(وقالت عائشة: يحرمُ من الرضاعة ما يحرمُ)** بفتح أوله وضم ثالثه في الموضعين **(من الولادة)** وهذا فتيا منها، ولفظ البخاري في التفسير في رواية

(١) انظر «فتح الباري» (٩/ ١٥٢).

١٢٣٢/ ٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ أَفْلَحَ، أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ، ....

شعيب عن الزهري بعد حديث الباب، قال عروة: فلذلك كانت عائشة تقول: «حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب». وقد سمعت هذا المعنى من رسول الله ﷺ أيضاً، قد تقدم في الحديث الماضي ذلك عنها مرفوعاً، وكذا يأتي مرفوعاً عنها في أول الباب الآتي.

١٢٣٢/ ٣ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أنها أخبرته أن أفلح)** بفتح الهمزة وسكون الفاء وفتح اللام آخره حاء مهملة، صحابي، قال ابن منده: عداده في بني سليم، وقال أبو عمر: يقال: إنه من الأشعريين **(أخا أبي القعيس)** بدل من أفلح، وهو بضم القاف وفتح العين المهملة وسكون التحتية، آخره سين مهملة، هكذا في «البخاري» بهذا السند، واختلفت الروايات في هذا الاسم، وفي «مسلم» من هذا الوجه «أفلح بن قعيس»، والمحفوظ الأول، ويحتمل أن يكون اسم أبيه أوجده قعيساً، فنسب إليه، فتكون كنية أبي القعيس وافقت اسم أبيه أوجده.

وفي «مسلم» من رواية ابن عيينة عن الزهري «أفلح بن أبي القعيس»، وفي أخرى لمسلم: «استأذن عمي من الرضاعة أبو الجعد»، وقال هشام: إنما هو القعيس، وفي أخرى له: استأذن أبو القعيس، والمحفوظ أن الذي استأذن هو أفلح، وأبو القعيس أخوه، والد عائشة رضاعاً، قال القرطبي: كل ما جاء في الروايات وهمٌ إلا من قال: أفلح أخو أبي القعيس، أو قال: أبو الجعد؛ لأنها كنية أفلح.

قال الحافظ[1]: أما اسم أبي القعيس، فلم أقف عليه إلا في كلام

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٥٠) باب لبن الفحل.

جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا. وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ. بَعْدَمَا أُنزِلَ الْحِجَابُ. قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ. فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ. فَأَمَرَنِي أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ.

أخرجه البخاريّ في: ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٢٢ ـ باب لبن الفحل.

ومسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع ٢ ـ باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث ٣.

الدارقطني، فقال: هو وائل بن أفلح الأشعري، وحكى هذا ابنُ عبد البر، وقال في «الاستيعاب»: لا أعلم لأبي القعيس ذكراً إلا في هذا الحديث.

(جاء) حال كونه **(يستأذن عليها)** أي على عائشة **(وهو)** أي أفلح **(عمها من الرضاعة)** فيه التفات، ومقتضى السياق وهو عمي، وفي رواية معمر عن الزهري عند مسلم، «وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة» **(بعد ما نزل الحجاب)** كذا في الهندية، وفي المصرية: «بعد أن أنزل الحجاب»، وهو ظرف لقوله: جاء.

(قالت) عائشة: **(فأبيت أن آذن)** بالمد **(له)** في الدخول **(عليّ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت)** من منع أفلح عن الدخول علي **(فأمرني)** ﷺ **(أن آذن)** بالمد **(له)** في الدخول **(علي)** وظاهره أنه لم يأذن له في الدخول، ووقع في رواية الثوري عن هشام عند أبي داود: «دخل علي أفلح فاستترت منه فقال: أتستترين مني وأنا عمك؟ قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قلت: إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل»، الحديث. ويجمع بينهما بأنه دخل عليها أولاً فاستترت، ودار بينهما الكلام، ثم جاء يستأذن ظناً منه أنها قبلت قوله، فلم تأذن له حتى تستأذن رسول الله ﷺ، كذا في «الفتح»[1].

---

(١) (٩/ ١٥١).

٤/١٢٣٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَصَّةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ يُحَرِّمُ.

٤/١٢٣٣ ـ **(مالك عن ثور بن زيد الديلي)** بكسر الدال المهملة وسكون الياء **(عن عبد الله بن عباس)** قال ابن عبد البر[١]: لم يسمع ثور عن ابن عباس، بينهما عكرمة، والحديث محفوظ لعكرمة وغيره، قلت: وأخرجه البيهقي[٢] بسنده إلى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن عبد الله بن عباس بمعناه **(أنه كان يقول: ما كان في الحولين)** من الرضاع **(وإن كانت)** الواو وصلية **(مصّةٌ واحدةٌ)** بالرفع، وفي نسخة: وإن كان مصة واحدة فبالنصب **(فإنه يحرم)** وفي نسخة: فهي تحرم، يعني الرضاع محرم مطلقاً، ولو كان قليلاً.

وترجم البخاري في «صحيحه» «وما يحرم من قليل الرضاع وكثيره»، قال الحافظ[٣]: هذا مصير منه إلى التمسك بالعموم الوارد في الأخبار، وهذا قول مالك وأبي حنيفة والثوري والليث والأوزاعي، وهو المشهور عن أحمد، وذهب آخرون إلى أن الذي يحرم ما زاد على الرضعة الواحدة.

ثم اختلفوا، فجاء عن عائشة عشر رضعات، أخرجه مالك في «الموطأ» وعن حفصة كذلك، وجاء عن عائشة أيضاً «سبع رضعات» أخرجه ابن أبي خيثمة بإسناد صحيح، وأخرج عبد الرزاق عن عروة كانت عائشة تقول: «لا يحرم دون سبع رضعات أو خمس رضعات»، وجاء عنها «خمس رضعات»، فعند مسلم عنها «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات، ثم نسخت بخمس رضعات معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهُنَّ مما يُقْرأ».

---

(١) «الاستذكار» (١٨/ ٢٥٧).

(٢) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٥٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ١٤٦).

....

وعند عبد الرزاق بإسناد صحيح عنها قالت: «لا يحرم دون خمس رضعات معلومات»، وإلى هذا ذهب الشافعي، وهي رواية عن أحمد، وبه قال ابن حزم، وذهب أحمد في رواية، وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر وداود وأتباعه إلا ابن حزم إلى أن الذي يحرم ثلاث رضعات، وأغرب القرطبي فقال: لم يقل به إلا داود، ويخرج مما أخرجه البيهقي بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت أنه يقول: لا تحرم الرضعة والرضعتان والثلاث، وأن الأربع هي التي تحرم.

وقَوِيَ مذهب الجمهور بأن الأخبار اختلفت في العدد، فوجب الرجوع إلى أقل ما ينطلق عليه الاسم، وقول عائشة: ثم نسخن بخمس معلومات، لا ينتهض حجة على الأصح من قولي الأصوليين؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، والراوي روى هذا على أنه قرآن، لا خبرٌ، فلم يثبت كونه قرآناً، ولا ذكر الراوي أنه خبر ليقبل قوله فيه، اهـ.

وزاد العيني[١] فيمن يرى أن قليل الرضاع وكثيره سواء: علياً وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابن المسيب والحسن وعطاء ومكحولاً وطاووساً والحكم وأصحاب أبي حنيفة، اهـ. واختار الخرقي قول خمس رضعات.

وقال الموفق[٢]: هو الصحيح في المذهب، ورُوِي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاووس، وعن أحمد رواية ثانية: أن قليله وكثيره يحرم، وحكاه عن علي وابن عباس والزهري وقتادة وحماد وغيرهم، وقال: زعم الليث أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم، وعن أحمد رواية ثالثة: أنه لا يحرم إلا ثلاث رضعات، اهـ.

---

(١) انظر: «عمدة القاري» (١٤/٤٦).

(٢) «المغني» (١١/٣٠٩).

١٢٣٤/ ٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلَاماً، وَأَرْضَعَتِ الْأُخْرَى جَارِيَةً. فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلَامُ الْجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لَا. اللَّقَاحُ وَاحِدٌ.

أخرجه الترمذيّ في: ١٠ ـ كتاب الرضاع، ٢ ـ باب ما جاء في لبن الفحل.

١٢٣٥/ ٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لَا رَضَاعَةَ إِلَّا لِمَنْ أُرْضِعَ فِي الصِّغَرِ. وَلَا رَضَاعَةَ لِكَبِيرٍ.

١٢٣٤/ ٥ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عمرو)** بفتح العين **(ابن الشريد)** بفتح الشين المعجمة، أبو الوليد الثقفي الطائفي الحجازي، تابعي، ثقة، من رواة الستة **(أن عبد الله بن عباس)** ـ رضي الله عنه ـ **(سُئِل)** ببناء المجهول **(عن رجل كانت له امرأتان)** وفي الترمذي برواية قتيبة ومعن عن مالك بسنده «جاريتان»، **(فأرضعت إحداهما غلاماً)** أي ولداً **(وأرضعت الأخرى جارية)** أي صبية، **(فقيل له)** أي لابن عباس، وهذا بيان السؤال **(هل يتزوج)** هذا **(الغلام)** هذه **(الجارية؟ فقال)** ابن عباس: **(لا)** يجوز أن يتزوجها لأن **(اللقاح)** بفتح اللام **(واحد)** زاد الترمذي بعده هذا تفسير لبن الفحل.

قال صاحب «المجمع»[1]: اللقاح بفتح اللام اسم ماء الفحل، أراد أن ماء الفحل الذي حُمِلَتا منه واحدٌ، واللبن الذي أرضعته كل واحدة منهما كان أصله ماء الفحل، ويحتمل أن يكون اللقاح بمعنى الإلقاح من ألقح الفحل الناقة، وأصله للإبل، واستعير للناس، اهـ.

١٢٣٥/ ٦ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يقول: لا رضاعة إلا لمن أرضع)** ببناء المجهول **(في الصغر، ولا رضاعة لكبير)** يعني رضاعة الكبير لا تحرم شيئاً على ما ذهب إليه الجمهور، خلافاً لما رُوي

---

(١) «مجمع بحار الأنوار» (٤/ ٤٩٨).

٧/١٢٣٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، أَرْسَلَتْ بِهِ وَهُوَ يَرْضَعُ، إِلَى أُخْتِهَا أُمِّ كُلْثُوم بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ. فَقَالَتْ: أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيَّ. قَالَ: فَأَرْضَعَتْنِي أُمُّ كُلْثُومٍ ثَلَاثَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرِضَتْ

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ومن تبعها، قال الباجي[1]: ولم يُحَدَّ ذلك بالحولين، ويحتمل أن يريد أن ما قَرُبَ من الحولين في حكم الحولين، اهـ.

٧/١٢٣٧ ـ **(مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره)** أي نافعاً **(أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به)** أي بسالم **(وهو)** صبي **(يرضع)** ببناء المجهول يعني أرسلت عائشة سالماً في زمان رضاعته **(إلى أختها أم كلثوم)** بضم الكاف **(بنت أبي بكر الصديق)**، وكانت تحت طلحة، كذا في «المحلى».

وأمها حبيبة بنت خارجة، توفي أبوها الصديق الأكبر وهي حامل، فوضعت بعد وفاته، وذكرها بعضهم في الصحابة خطأ، قاله الحافظ وغيره، وهي التي قال فيها أبو بكر عند وفاته: أظنها جارية، كما سيأتي في «باب ما لا يجوز من النحل»، وفي «أشهر المشاهير»: تزوّجها طلحة بن عبيد الله، فولدت زكريا وعائشة، ثم قتل عنها، فتزوجها عبد الرحمٰن بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي، اهـ.

(فقالت) عائشة: **(أرضعيه عشر رضعات)** وهذا أحد الأقاويل المختلفة عن أم المؤمنين عائشة، وعلى هذا المُحَرِّمُ عندها عشر رضعات لا أقل منها، وروي هذا القول عن حفصة أيضاً، كما تقدم في كلام الحافظ **(حتى يدخل علي)** بتشديد الياء، يعني يكون لي محرماً برضاع عشر؛ لأنه يصير ابناً لأخت لي رضاعاً، فيحلّ له أن يدخل علي بعد البلوغ أيضاً **(قال سالم: فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات، ثم مرضت)** بسكون التاء أي أم كلثوم. قال الباجي:

---

(١) «المنتقى» (٤/١٥١).

فَلَمْ تُرْضِعْنِي غَيْرَ ثَلَاثِ رَضَعَاتٍ. فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ لَمْ تُتِمَّ لِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ.

يروى مَرِضْتُ، بإضافة المرض إلى سالم، ويروى مَرِضَتْ بإضافة المرض إلى أم كلثوم، وهو الأظهر لأن مرض سالم لم يكن يمنعها من ذلك، وإن منعها في وقت من الأوقات، اهـ.

(فلم ترضعني) أم كلثوم **(غير ثلاث رضعات، فلم أكن أدخل)** بعد الكبر **(على عائشة من أجل)** أي بسبب **(أن أم كلثوم لم تتمّ لي عشر رضعات)** التي تجعلني محرماً لعائشة، قال الباجي(١): ثم روي عنها أنها قالت: ثم نسخ ذلك بخمس رضعات يحرمن، ولعل ما اعتقدته من النسخ لم يظهر لها إلا بعد قصة سالم، ولم تتم الخمس رضعات الناسخة عندها، فلم يكن يدخل عليها، اهـ مختصراً.

قلت: قوله: ولم تتم الخمس الناسخة مبني على رواية الباب، واختلفت الرواية في هذا أيضاً، قال ابن التركماني(٢): روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن عائشة أمرت أم كلثوم أن ترضع سالماً، فأرضعته خمس رضعات، ثم مرضت، فلم يكن يدخل سالم على عائشة، اهـ. وقوله: إن النسخ لم يظهر لها بعد تأباه ألفاظ الرواية المتقدمة، فإنها قالت: «توفي رسول الله ﷺ وهن مما يُقرأ من القرآن».

وقال السيوطي في «التنوير»(٣): قولها: أرضعيه عشر رضعات، أقول: هذه خصوصية لأزواج النبي ﷺ خاصة دون سائر النساء، قال عبد الرزاق في «مصنفه»: عن معمر أخبرني ابن طاووس عن أبيه قال: كان لأزواج النبي ﷺ

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٢).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/ ٤٥٧).

(٣) (ص٤٧١).

١٢٣٧/٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ حَفْصَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرْسَلَتْ بِعَاصِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدٍ إِلَى أُخْتِهَا، فَاطِمَةَ بِنْتِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، ......

رضعات معلومات، ولسائر النساء رضعات معلومات، ثم ذكر حديث عائشة هذا، وحديث حفصة الذي بعده، وحينئذ فلا يحتاج إلى تأويل الباجي وقوله: لعله لم يظهر لعائشة النسخ بخمس إلا بعد هذه، اهـ.

قال الزرقاني[(١)]: وبه يرد إشارة ابن عبد البر إلى شذوذ رواية نافع هذه بأن أصحاب عائشة الذين هم أعلم بها من نافع، وهم عروة والقاسم وعمرة رووا عنها خمس رضعات، فوهم من روى عنها عشر رضعات؛ لأنه صحّ عنها أن الخمس نسخن العشر، ومحال أن تعمل بالمنسوخ، كذا قال، وهو سهو؛ لأن نافعاً قال: أخبرني سالم، وكل منهما ثقة حجة حافظ، وأمكن الجمع بأنها خصوصية للزوجات الشريفة، كما قاله طاووس فلا وهم ولا شذوذ، اهـ.

١٢٣٧/٨ ـ **(مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد)** الثقفية **(أخبرته أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله بن سعد)** بسكون العين مولى عمر بن الخطاب، قال الحافظ في «التعجيل»[(٢)]: له ذكر في «الموطأ» فذكر حديث الباب، ثم قال: وزاد الليث في روايته عن نافع أن عبد الله بن سعد مولى عمر بن الخطاب ذكره ابن الحذاء، اهـ. قلت: وفي «مصنف ابن أبي شيبة»[(٣)] عاصم بن سعد **(إلى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب)** أمها أم حكيم بنت الحارث بن هشام أخي أبي جهل تزوّجها عبد الرحمٰن بن زيد بن الخطاب، فولدت له عبد الله، ذكره الدارقطني، كذا في «المحلى».

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤١).
(٢) (ص٢٠٣).
(٣) (٤/ ٢٨٦).

تُرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا، وَهُوَ صَغِيرٌ يُرْضَعُ. فَفَعَلَتْ. فَكَانَ يَدْخلُ عَلَيْهَا.

٩/١٢٣٨ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْه أَخَوَاتُهَا، وَبَنَاتُ أَخِيهَا. وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَه نِسَاءُ إِخْوَتِهَا.

(ترضعه عشر رضعات)، فالظاهر أن العشر مدار التحريم عند حفصة أيضاً، كما تقدم قول لعائشة **(ليدخل)** عاصم **(عليها)** أي على حفصة بعد بلوغه **(وهو)** أي عاصم حينئذ إذا أرسلت حفصة **(صغير يُرْضَعُ)** ببناء المجهول، جملة حالية لقوله: أرسلت، أو لقوله: ترضعه، **(ففعلت)** أي أرضعته فاطمة عشر رضعات، **(فكان)** عاصم **(يدخل عليها)** أي على حفصة؛ لأنها صارت خالته رضاعاً.

٩/١٢٣٨ ـ **(مالك عن عبد الرحمٰن بن القاسم عن أبيه)** القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ **(أنه)** أي القاسم **(أخبره)** أي عبد الرحمٰن **(أن عائشة زوج النبي ﷺ كان يدخل عليها)** أي في بيتها بغير حجاب **(من أرضعته)** فاعل يدخل **(أخواتها)** فاعل أرضعته؛ لأنها تصير خالة **(وبنات أخيها)** عطف على الأخوات؛ لأنها تصير إذاً جدة أي عمة الأم **(ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها)** لعدم اعتبارها بلبن الفحل، فإن المرضع امرأة لا قرابة لها بعائشة.

قال الباجي[١]: ظاهره خلاف لما روته عن النبي ﷺ أنه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبي القعيس، والأصح أنه وقع فيه بعض الوهم فيما رُوي من ذلك عنها، فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبي ﷺ أو دخل عليها ـ رضي الله

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٢).

١٢٣٩/ ١٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّضَاعَةِ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: كُلُّ مَا كَانَ فِي

عنها ـ تأويلٌ صرفت به ما سمعته من النبي ﷺ، ويحتمل أن تريد به أن من أرضعته أخواتها أو بنات أخيها، فأي وجه وجد الرضاع منهن، ومن أي زوج كان أثبت حرمة الرضاع في الدخول وغيره، وأما نساء إخوتها، فمن أرضعنه قبل أن يتزوّجهن إخوتها لم يكن يدخل عليها. ولا تثبت به حرمة الرضاع، اهـ.

وبهذا أوله القاري في «شرح موطأ محمد»[1] وتبعه صاحب «المحلى» إذ قالا: من أرضعه نساء إخوتها أي إذا كان لبنهن من غير إخوتها، اهـ.

وسيأتي في قصة سالم في الباب الآتي عن الباجي، ما حاصله: أنها لعلها ترى أن إرضاع الأخوات وبنات الأخ يعم رضاع الصغير والكبير، ولذا تأمرهن بإرضاع من أحبت أن يدخل عليها من الرجال، ورضاع نساء الإخوة يختص بالصغير، لقوله ﷺ إياها: إنما الرضاعة من المجاعة، ولذا لا تبيح دخول الرجال عليها برضاع نساء الإخوة، وهو توجيه حسن عندي.

قلت: وقد تقدم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، ولفظ البخاري عن عروة كانت تقول: «حَرِّمُوا من الرضاعة ما تُحَرِّمُون من النسب»، وهو يتناول من أرضعته نساء الإخوة أيضاً، وهو قول لها، وهذا فعل، فيُقَدَّمُ القولُ على ما هو الأصل المقرر، وقال ابن عبد البر: لا حجة في ذلك؛ لأن لها أن تأذن لمن شاءت من محارمها، وتحجب من شاءت.

١٢٣٩/ ١٠ ـ **(مالك عن إبراهيم بن عقبة)** بضم العين وسكون القاف ابن أبي عياش الأسدي المدني **(أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة)** المحرمة لاختلاف الناس في مدته ومقداره **(فقال سعيد: كل ما كان)** من الرضاع **(في**

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٥٩٣).

الْحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ قَطْرَةً وَاحِدَةً، فَهُوَ يُحَرِّمُ. وَمَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَإِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ يَأْكُلُهُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عُقْبَةَ: ثُمَّ سَأَلْتُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ؟ فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ.

الحولين، وإن كانت قطرة واحدة) بشرط أن تصل إلى جوف الطفل **(فهو يحرّم)** بتشديد الراء المكسورة **(وما كان بعد الحولين، فإنما هو طعام يأكله)** يعني بمنزلة الطعام ليس بمحرم **(قال إبراهيم بن عقبة: ثم سألت عروة بن الزبير؟، فقال مثل ما قال سعيد بن المسيب)** فقالا مثل ما قال الجمهور.

قال الباجي(١): ما كان في الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم، وعلى أي وجه وصل ذلك من وَجُورٍ(٢) أو لُدُودٍ(٣) رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه، وكذلك إن كان مأكولاً في طعام أو مشروباً في شراب، فإن ذلك كله يقع به التغذّي، وأما السعوط، فقال ابن القاسم: إن وصل السعوط إلى جوف الصبي حرم، وقال ابن حبيب: يحرم على الإطلاق، وبه قال الشافعي، وأما الحقنة، فقال ابن القاسم: إن كان فيه غذاء الصبي حرم، وإلا فلا، وقال ابن حبيب: يحرم على الإطلاق، وقال أبو محمد: يبعد أن يصل إلى موضع يحصل به التغذي، اهـ.

وقال الحافظ(٤): إن التغذية بلبن المرضعة يحرم، سواء كان بشرب أو أكل بأي صفة كان، حتى الوجور والسعوط والثرد والطبخ وغير ذلك؛ لأن ذلك يطرد الجوع، وهو موجود في جميع ما ذكر، وبهذا قال الجمهور، واستثنى الحنفية الحقنة، وخالف في ذلك الليث وأهل الظاهر، فقالوا: إن الرضاعة المحرمة إنما تكون بالتقام الثدي ومصّ اللبن، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٣).

(٢) وَجُور: الدواء يُصبّ في الحلق.

(٣) لُدُودٌ: ما يُصَبُّ من اللأدوية ونحوها بالمسعط في أحد شقي الفم.

(٤) «فتح الباري» (٩/ ١٤٨).

١١/١٢٤٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَا رَضَاعَةَ إِلا مَا كَانَ فِي الْمَهْدِ. وَإِلَّا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ.

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الرَّضَاعَةُ، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا تُحَرِّمُ وَالرَّضَاعَةُ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ تُحَرِّمُ.

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الرَّضَاعَةُ، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا إِذَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ تُحَرِّمُ. فَأَمَّا مَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، ....

١١/١٢٤٠ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: لا رضاعة)** محرمة **(إلا ما كان في المهد)** هو ما يهيئ للصبي لينام فيه **(وإلا ما أنبت اللحم والدم)**، وهو الذي يكون في المهد، ورضاع الكبير لا ينبت شيئاً منهما، وللترمذي[١] عن أم سلمة مرفوعاً، «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»، ولأبي داود[٢] عن ابن مسعود موقوفاً: لا رضاع إلا ما شدّ العظم، وأنبت اللحم، وبطريق آخر عنه ومرفوعاً بمعناه، وقال: أنشز اللحم.

(مالك عن ابن شهاب) الزهري **(أنه كان يقول: الرضاعة قليلها وكثيرها تحرم)** وفقاً لقول الجمهور **(والرضاعة من قِبَل الرجال)** بكسر القاف وفتح الموحدة، أي من جهتهم أيضاً **(تحرم)** خلافاً لمن أنكر لبن الفحل، كما تقدم الخلاف فيه مبسوطاً، ووافق الزهري في كلتا المسألتين للجمهور.

(قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول: والرضاعة قليلها وكثيرهاإذا كان في الحولين تحرم) بكسر الراء المشددة، **(فأما ما كان بعد الحولين)** ولو بيوم على هذه الرواية، وهي رواية «الموطأ» عن مالك، وتقدم في أول الباب أن

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٥٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٥٩، ٢٠٦٠).

فَإِنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ لَا يُحَرِّمُ شَيْئاً. وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ.

(٢) باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

الروايات عن الإمام مالك في ذلك مختلفة (**فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئاً، وإنما هو**) أي الرضاع بعد الحولين (**بمنزلة الطعام**) وهو لا يحرم شيئاً.

وقال الباجي[١]: قول مالك ـ رحمه الله ـ هذا يحتمل وجهين: أظهرهما ما يقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة للرضاعة دون ما يزاد عليها، وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج، وروي عن ابن الماجشون وسحنون، والوجه الثاني: أن يريد به الحولين، وما في حكمهما؛ لأن ما زاد على الحولين عنده في حكم الحولين؛ لأنه به يتم حكمهما والمقصود منهما[٢]، اهـ.

(٢) ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

تقدم في أول الباب السابق أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ترى أن رضاعة الكبير تحرم، ويروى هذا عن عطاء والليث وداود، وقال الحافظ[٣]: حكاه النووي تبعاً لابن الصباغ وغيره عن داود، وكذا نقل القرطبي عن داود أن رضاع الكبير يفيد رفع الاحتجاب منه، ومال إلى هذا القول ابن المواز من المالكية، وفي نسبة ذلك لداود نظر، فإن ابن حزم ذكر عن داود أنه مع الجمهور، وكذا نقل غيره من أهل الظاهر، وهم أخبر بمذهب صاحبهم، وإنما الذي نصر مذهب عائشة هذا، وبالغ في ذلك، هو ابن حزم، ونقله عن علي، وهو من رواية الحارث الأعور عنه، ولذلك ضعفه ابن عبد البر.

(١) «المنتقى» (٤/ ١٥٣).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٥٨).

(٣) «فتح الباري» (٩/ ١٤٩).

١٢/١٢٤١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ؟ فَقَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ ....

وقال عبد الرزاق عن ابن جريج: قال رجل لعطاء: إن امرأة سقتني من لبنها بعدما كبرت أفأنكحها؟ قال: لا، قال ابن جريج: فقلت له: هذا رأيك، قال: نعم، كانت عائشة تأمر بذلك بنات أخيها، وهو قول الليث بن سعد، وقال ابن عبد البر: لم يختلف عنه في ذلك.

قال الحافظ: وذكر الطبري في «تهذيب الآثار» في مسند علي هذه المسألة، وساق بإسناده الصحيح عن حفصة مثل قول عائشة، وهو مما يخص به عموم قول أم سلمة: «أبى سائر أزواج النبي ﷺ ذلك»، ونقله الطبري أيضاً عن عبد الله بن الزبير والقاسم بن محمد وعروة في آخرين، وفيه تعقب على القرطبي حيث خص الجواز بعد عائشة بداود، وذهب الجمهور إلى اعتبار الصغر في الرضاع المحرم، كما تقدم في أول الباب السابق.

١٢/١٢٤١ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه سئل)** ببناء المجهول **(عن رضاعة الكبير)** هل يُؤَثِّرُ في التحريم؟ **(فقال)** الزهري: **(أخبرني عروة بن الزبير)** قال ابن عبد البر[1]: هذا حديث يدخل في المسند أي الموصول للقاء عروة عائشة وسائر أزواجه ﷺ وللقائه سهلة بنت سهيل، وقد وصله جماعة، منهم معمر وعقيل ويونس وابن جرير عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بمعناه، ورواه عثمان بن عمر وعبد الرزاق كلاهما عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قاله الزرقاني، وقال الحافظ[2] بعد ما بسط الكلام على طرق الرواية: لكنه عند أكثر الرواة عن مالك مرسل، اهـ.

(أن أبا حذيفة) بضم الحاء المهملة اسمه مهشم على المشهور، وقيل:

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٧٠).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٣٤).

ابْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ. وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ قَدْ شَهِدَ بَدْراً. وَكَانَ قَدْ تَبَنَّى سَالِماً الَّذِي يُقَالُ لَهُ سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ. ....

هاشم، وقيل: غير ذلك، وهو خالُ معاوية بن أبي سفيان، كذا في «الفتح» **(ابن عتبة)** بضم العين **(ابن ربيعة)** بن عبد شمس القرشي العبشمي **(وكان من أصحاب رسول الله ﷺ)** السابقين الأولين، قال ابن إسحاق: أسلم بعد ثلاثة وأربعين رجلاً، وهاجر الهجرتين **(وكان قد شهد بدراً)** والمشاهد بعدها، واستشهد يوم اليمامة في عهد أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ وهو ابن ست وخمسين سنة **(وكان قد تَبَنّىٰ)** بفتح المثناة والموحدة وتشديد النون أي اتخذه ابناً **(سالماً)** الفارسي المهاجري الأنصاري **(الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة)** قال الحافظ: لم يكن مولاه، وإنما كان يلازمه، بل كان من حلفائه، كما وقع في رواية لمسلم، اهـ.

وقال البخاري: كان مولى امرأة من الأنصار، قال ابن حبان: يقال لها: ليلى، ويقال: ثبيتة بضم المثلثة بنت يعار، وكانت امرأة أبي حذيفة، وبهذا جزم ابن سعد، وقيل: اسمها سلمى، وعن ابن أبي داود هو سالم بن معقل مولى فاطمة بنت يعار أعتقته سائبة، فوالى أبا حذيفة فتبنّاه، أي اتخذه ابناً، وشهد اليمامة، وكان معه لواء المهاجرين، فقطعت يمينه، فأخذه بيساره، فقطعت، فاعتنقه إلى أن صرع، فقال: ما فعل أبو حذيفة؟ قيل: قُتِلَ، قال: فأضجعوني بجنبه، فأرسل عمر ـ رضي الله عنه ـ ميراثه إلى معتقته ثبيتة، فقالت: إنما أعتقته سائبة، فجعله في بيت المال. وذكر ابن سعد أن عمر أعطى ميراثه لأمه، وكان ذلك تُرِكَ إلى أن تولى عمر، وإلا فاليمامة كانت في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ.

قلت: وأخرج البيهقي في «سننه»(١) بطرق عديدة أن مولاته أعتقته سائبة،

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠٠).

كَمَا تَبَنَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ. وَأَنْكَحَ أَبُو حُذَيْفَةَ سَالِماً. وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ ابْنُهُ. أَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ فَاطِمَةَ ....

وفي طريق منها: أعتقته، وقالت: وال من شئت، فوالى أبا حذيفة، وفي أخرى: أعتقته سائبة، فقُتِلَ يوم اليمامة، فأتي أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ بميراثه، فقال: أعطوها إياها، فأبت أن تقبله.

(**كما تَبنَّىٰ**) أي اتخذه ابناً (**رسول الله ﷺ زيد بن حارثة**) بن شراحيل بن كعب القرشي نسبا، الهاشمي ولاءً مولى رسول الله ﷺ، وحِبُّه وأبوحِبِّه أسامة، كان أمه خرجت به تزور قومها، فأغارت عليهم بنو القين، فأخذوا بزيدٍ، وقدموا به سوق عُكاظ، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة، فوهبته للنبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين، فأعتقه وتبناه، قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: ما كنا ندعو إلا زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ وهاجر إلى المدينة، وشهد بدراً والخندق والحديبية وغيرها، واستشهد بمؤتة سنة ثمان من الهجرة، كذا في «التعليق الممجد»[(١)] عن «تهذيب النووي».

(**وأنكح**) أي زوج (**أبو حذيفة سالماً**) بنت أخيه، كما يأتي (**وهو**) أي أبو حذيفة (**يرى أنه**) أي سالماً (**ابنه**) أي يعتقد أنه صار في حكم الابن في جميع الأحكام، كما سيأتي من دأبهم في ذلك (**أنكحه**) أعاده لطول الكلام بالفصل بقوله: وهو يرى إلخ. (**ابنة أخيه فاطمة**)، وفي البخاري بنت أخيه هند بنت الوليد، قال الحافظ: كذا في هذه الرواية، ووقع عند مالك فاطمة فلعل لها اسمين، وكذا في «العيني»[(٢)]، وقال ابن عبد البر: الصواب فاطمة، قاله الزرقاني[(٣)].

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٢/ ٦٠٠).

(٢) «عمدة القاري» (١٢/ ٤٩).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٤).

بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ. وَهِيَ يَوْمَئِذٍ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الْأُوَلِ. وَهِيَ مِنْ أَفْضَلِ أَيَامَى قُرَيْشٍ. فَلَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ، .....

وقال الدمياطي: رواه يونس ويحيى بن سعيد وشعيب وغيرهم عن الزهري، فقالوا: هند، وروى مالك عنه، فقال: فاطمة، واقتصر أبو عمر في الصحابة على فاطمة بنت الوليد، ولم يترجم لهند، ولا ذكرها محمد بن سعد في الصحابة، ووقع عنده فاطمة بنت عتبة، فإما نسبها لجدها، وإما كانت لهذا أخت اسمها فاطمة، كذا في «الفتح»(١) وفي «البذل»(٢) عن الدارقطني: سماها مالك فاطمة، وخالفه غيره عن الزهري، فقالوا: هند وهو الصواب، وحكى ابن التين أن في بعض الروايات بنت أخته بضم الهمزة والمثناة الفوقية وهو غلط.

(بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة) وقُتِل الوليد ببدر كافراً **(وهي)** أي فاطمة **(يومئذ)** أي زمان نكاحها بسالم **(من المهاجرات الأول)** بضم الهمزة وتخفيف الواو المفتوحة جمع الأولى.

(وهي من أفضل أيامى قريش) جمع أيم، من لا زوج لها بكراً أو ثيباً، ولعله ذكر فضائلها إظهاراً لشدة حبه سالماً، فإنه أنكحه ببنت أخيها على رفعتها وعلو شأنها، وترجم البخاري على حديث الباب «باب الأكفاء في الدين».

قال «العيني»(٣): مطابقته للترجمة تؤخذ من تزويج أبي حذيفة بنت أخيه بسالم الذي تبّناه وهو مولى لامرأته من الأنصار، ولم يعتبر فيه الكفاءة إلا في الدين **(فلما أنزل الله تبارك وتعالى في كتابه)** ولفظ البخاري، وكان من تبنّىٰ

---

(١) «فتح الباري» (٧/ ٣١٥).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨).

(٣) «عمدة القاري» (١٤/ ٢٩).

فِي زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، مَا أَنْزَلَ. فَقَالَ: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ رُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أُولٰئِكَ إِلَى أَبِيه. فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَبُوهُ رُدَّ إِلَى مَوْلَاهُ. ....

رجلاً في الجاهلية دعاه الناس إليه، وورِث من ميراثه حتى أنزل الله: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ الحديث **(في زيد بن حارثة ما أنزل)** من أول آيات سورة الأحزاب.

قال صاحب «الجمل»[(١)] في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ﴾[(٢)]: أجمع أهل التفسير على أن هذا القول أنزل في زيد بن حارثة، وذكر السيوطي في «الدر» وابن كثير الاختلاف في قوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ﴾ الآية نزلت في زيد أو غيره.

(فقال) في جملة ما أنزل فيه، وهذا بيان لما أنزل، فيكون المراد بقوله: ما أنزل هو قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ﴾ الآية (﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ﴾) أي أعدل (﴿عِندَ ٱللَّهِ﴾) يعني دعاءهم لآبائهم أبلغ في العدل والصدق عند الله عز وجل، وفي «المحلى»: قوله: ﴿هُوَ أَقْسَطُ﴾ تعليل لما قبله والضمير لمصدر «ادعوا» و«أقسط» أفعل تفضيل، وقصد به الزيادة مطلقاً من القسط بمعنى العدل، اهـ.

(﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ﴾) حتى تنسبوهم إليهم (﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾) أي فَهُمْ إخوانُكم، فادعوهم بمادة الأخوة، كأن تقول له: يا أخي، يا ابن أخي (﴿وَمَوَٰلِيكُمْ﴾) أي بنو عمكم، كذا في «الجلالين»، قال صاحب «الجمل»: إن المولى يطلق على معانٍ من جملتها ابن العم، فإذا لم تعرفوا أبا شخص، وأردتم خطابه، فقولوا له: يا ابن عمي، وفي «المحلى»: تقولوا: يا أخي، ومولائي **(رُدَّ)** ببناء المجهول **(كل واحد تُبنِّيَ)** ببناء المجهول **(من أولئك)** الذين تبناهم أحد **(إلى أبيه)** الذي ولده **(فإن لم يعلم)** ببناء المجهول **(أبوه رُدَّ)** ببناء المجهول **(إلى مولاه)**.

---

(١) (٦/ ١٥٠).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٤.

فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ، وَهِيَ امْرَأَةُ أَبِي حُذَيْفَةَ. وَهِيَ مِنْ بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ. ....

وأخرج السيوطي في «الدر»(١) عن الحسن بن عثمان ـ رضي الله عنه ـ: قال: حدثني عدّةٌ من الفقهاء وأهل العلم قالوا: كان عامر بن ربيعة، يقال له: عامر بن الخطاب، وإليه كان يُنسب، فأنزل الله فيه، وفي زيد بن حارثة، وسالم مولى أبي حذيفة، والمقداد بن عمرو ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾.

وأخرج عن أبي بكرة أنه قال: قال الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ فأنا ممن لا يعلم أبوه، فأنا من إخوانكم في الدين، وأخرج عن سالم بن أبي الجعد قال: لما نزلت: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ لم يعرفوا لسالم أباً، ولكن مولى أبي حذيفة، إنما كان حليفاً لهم.

(فجاءت سهلة) بفتح السين المهملة وسكون الهاء **(بنت سهيل)** بضم السين المهملة مصغراً ابن عمرو ـ بفتح العين ـ القرشية العامرية، وأبوها صحابي شهير، ولدت لأبي حذيفة محمدَ بنَ حذيفة، وولدت لشماخ بن سعيد بكيرَ بنَ شماخ، وولدت لعبد الرحمٰن بن عوف سالمَ بنَ عبد الرحمٰن، كذا في «التعليق الممجد»(٢) عن «الاستيعاب» **(وهي امرأة أبي حذيفة)** وهاجرت معه إلى الحبشة، وولدت هناك محمداً، وهي ضرّة زَوجة أبي حذيفة الأخرى التي هي معتقة سالم الأنصارية، هذا هو الظاهر.

وأشكل في«البذل»(٣) تبعاً للحافظ في «الإصابة» على أنهما امرأتان، وقال: هو محتمل على بُعد **(وهي)** أي سهلة **(من بنى عامر بن لؤي)** بضم اللام وفتح الهمزة ويبدل، والهمزة قول الأكثر على ما ذكره النووي، كذا في

(١) «الدر المنثور» (٦/ ٤٩٧).
(٢) (٢/ ٦٠٢).
(٣) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٨).

إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنَّا نَرَى سَالِماً وَلَداً، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ. وَأَنَا فُضُلٌ. ....

«المحلى» بطن من قريش **(إلى رسول الله ﷺ)** متعلق لقوله: جاءت **(فقالت)** سهلة: **(يا رسولَ الله كنا نَرَىٰ)** قيل: بضم النون بمعنى نظن، وضبطه الحافظ بفتحها بمعنى نعتقد وهو الأوجه **(سالماً)** مولى أبي حذيفة **(ولداً)** وفي أبي داود من رواية يونس عن الزهري، فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد، فيراني فُضُلاً **(وكان يدخل علي)** في بيتي **(وأنا فُضُلٌ)** ضبطه الحافظ وغيره بضم الفاء والمعجمة، وفي «المحلى» بضمتين، وكذا في «البذل» عن «القاموس»، وفي «التعليق الممجد»[(١)] بضم الفاء وسكون الضاد المعجمة.

قال الحافظ[(٢)]: أي مبتذلة في ثياب المهنة، يقال: تفضلت المرأة إذا فعلت ذلك، وهو قول الخطابي وتبعه ابن الأثير، وزاد «كانت في ثوب واحد» قال ابن عبد البر[(٣)]: قال الخليل: رجل فضل متوشح في ثوب يخالف بين طرفيه، فعلى هذا كان يدخل عليها، وهي منكشف بعضها، وعن ابن وهب: فضل مكشوفة الرأس والصدر، وقيل: الفضل الذي عليه ثوب واحد، لا إزار تحته، وقال صاحب «الصحاح»: تفضلت المرأة في بيتها، إذا كانت في ثوب واحد، كقميص لا كمين له، اهـ.

قال الباجي[(٤)]: فمعنى ذلك أنه كان يدخل عليها، وبعض جسدها منكشف، وقال ابن عبد البر: أصحها الذي عليه ثوب واحد لا إزار تحته؛ لأن كشف الحرة الصدر لا يجوز عند محرم ولا غيره.

---

(١) (٦٠٣/٢).

(٢) «فتح الباري» (١٣٣/٩).

(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٧١/١٨).

(٤) «المنتقى» (١٥٤/٤).

وَلَيْسَ لَنَا إِلَّا بَيْتٌ وَاحِدٌ. فَمَاذَا تَرَى فِي شَأْنِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا». ....

(وليس لنا إلا بيت واحد) فيُشكل الاحتجاب **(فماذا ترى في شأنه)** أي في شأن سالم ماذا أفعل؟

ولمسلم من رواية القاسم عن عائشة جاءت سهلة بنت سهيل، فقالت: يا رسول الله؛ إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم، وهو حليفه، فقال: «أرضعيه»، وفي لفظ قالت: إن سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال، وإنه يدخل علينا وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة شيئاً من ذلك، فقال: «أرضعيه تحرمي عليه»، فرجعت إليه، فقالت: إني قد أرضعته، فذهب الذي في نفس أبي حذيفة[١]، كذا في «الفتح»[٢].

ولا يبعد أن سهلة ذكرت الأمرين في السؤال ما يتعلق بنفسها من دخوله عليها فضلاً، وما يتعلق بأبي حذيفة، واقتصر الرواة على واحد منهما.

(فقال لها رسول الله ﷺ) زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ: **(فيما بلغنا)** وليس هذا في النسخ المصرية، وهذا موصول في رواية يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة **(أرضعيه خمس رضعات)** قال ابن عبد البر: وفي رواية يحيى بن سعيد الأنصاري عن ابن شهاب بإسناده «عشر رضعات»، والصواب رواية مالك، وتابعه يونس خمس رضعات، اهـ، **(فيحرم)** بضم الراء **(بلبنها)** زاد مسلم في رواية، فقالت: كيف أرضعه، وهو رجل كبير، فتبسم ﷺ، وقال: قد علمت أنه رجل كبير، وفي رواية لمسلم قالت: إنه ذو لحية، قال: أرضعيه، ويشكل عليه التقام سالم ثدي سهلة، وهي أجنبية؟

وأجيب باحتمال أنها حلبت له اللبن، فشربه من غير أن يمسّها، وهذا

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٣).

(٢) «فتح الباري» (٩/ ١٣٤).

وَكَانَتْ تَرَاهُ ابْناً مِنَ الرَّضَاعَةِ. فَأَخَذَتْ بِذٰلِكَ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ. فِيمَنْ كَانَتْ تُحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ. ....

يمشي على مسلك الأئمة الأربعة. إذ قالوا: المحرم شرب لبنها بأي وجهٍ كان، ولا يتمشى على مذهب أهل الظاهر، إذ قالوا: لا بد لحرمة الرضاع أن يمصّ اللبن من ثديها، قال أبو عمر: صفة رضاع الكبير أن يحلب له اللبن ويسقاه، وأما أن تلقمه المرأة ثديها، فلا ينبغي عند أحد من العلماء، وقال عياض: لعل سهلة حلبت لبنها، فشربه من غير أن يمسّ ثديها. ولا التقت بشرتاهما، إذ لا يجوز رؤية الثدي ولا مسّه ببعض الأعضاء، قال النووي[(١)]: وهو حسن.

ويحتمل أن عفي عن مسّه للحاجة، كما خص بالرضاعة مع الكبر، وأيده بعضهم بأنه رضع من ثديها؛ لأنه تبسّم، وقال: قد علمت أنه رجل كبير ولم يأمرها بالحلب، وهو موضع بيان، ومطلق الرضاع يقتضي مسّ الثدي، فكأنه أباح لها ذلك «الزرقاني»[(٢)].

وقالت الظاهرية: إن الرضاعة المحرمة إنما تكون بالتقام الثدي ومص اللبن منه، واستدل ابن حزم بقصة سالم على جواز مسّ الأجنبي ثدي الأجنبية، والتقام ثديها إذا أراد أن يرتضع منها مطلقاً، ولا يصح الاستدلال لما روى ابن سعد عن الواقدي عن محمد بن عبد الله بن أخي الزهري عن أبيه قال: كانت سهلة تحلب في مسعط أو إناء قدر رضعته، فيشربه سالم في كل يوم حتى مضت خمسة أيام، فكان بعد ذلك يدخل عليها وهي حاسرٌ رخصةً من رسول الله ﷺ لسهلة «زرقاني».

(وكانت) سهلة **(تراه ابنا من الرضاعة، فأخذت بذلك)** الحكم **(عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل)** بفتح التحتانية وضم الخاء **(عليها من الرجال)** الأجانب

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٣١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٥).

فَكَانَتْ تُأْمُرُ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. وَبَنَاتَ أَخِيهَا. أَنْ يُرْضِعْنَ لَهَا مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ. ....

بيان لِمَنْ (**فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها**) عبد الرحمٰن، ولفظ أبي داود: فبذلك كانت عائشة تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن، الحديث (**أن يرضعن لها**) أي لعائشة (**من أَحَبَّتْ**) مفعول يرضعن (**أن يدخل عليها من الرجال**) قال ابن المواز: ما علمت من أخذ به عاماً إلا عائشة، ولو أخذ به في رفع الحجاب آخذٌ لم أعبه، وتركه أحبُّ إلينا.

وقال الباجي: انعقد الإجماع على أنه لا يحرم، وقال القرطبي: في قول ابن المواز عاماً نظر، فحديث «الموطأ» نصٌّ في أنها أخذت به في رفع الحجاب خاصة، ألا ترى إلى قوله: من تحب أن يدخل عليها من الرجال؟

ويُشْكل عليها أيضاً ما تقدم من رواية البخاري[(١)] بطريق مسروق عنها، وقد دخل عليها أخوها من الرضاعة، فكأنه تغيّر وجه رسول الله ﷺ وقال: «أنظرن ما إخوانكن؟ إنما الرضاعة من المجاعة».

قال الباجي[(٢)]: ولعلها حملته على التحريم من جهة الفحل، ولذا كانت تأمر بإرضاع من يدخل عليها أختها وبنات أخيها، ولا تستبيح ذلك بإرضاع نسوة أخيها، وترى أن التحريم من قبل الفحل يختص بالصغير، اهـ.

وجمع بينهما صاحب «المحلى» بأنها ـ رضي الله عنها ـ كأنها حملت ما روتهما من حديث «الرضاعة من المجاعة» على العزيمة، وقالت بالرخصة عملاً بحديث سالم، أو حملت المجاعة على الجوع مطلقاً، ولم يخصصها حال الصغر، وإليه أشار الحافظ، إذ قال: لعلها فهمت من قوله: «الرضاعة من المجاعة» اعتبار مقدار ما يَسُدُّ الجوعةَ من لبن المرضعة لمن يرتضع منها، وذلك أعمُّ من أن يكون المرتضع صغيراً أو كبيراً، اهـ.

---

(١) أخرجه البخاري ح(٥١٠٢)، «فتح الباري» (٩/ ١٤٦).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٥٤).

وَأَبَى سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتْلِكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ. وَقُلْنَ: لَا. وَاللَّهِ، مَا نَرَى الَّذِي أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ، إِلَّا رُخْصَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فِي رَضَاعَةِ سَالِمٍ وَحْدَهُ. لا. وَاللَّهِ، لَا يَدْخُلُ عَلَيْنَا بِهٰذِهِ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ.

فَعَلَى هٰذَا كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ فِي رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ.

أخرجه مسلم، من طرق، عن عائشة.

في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٧ ـ باب رضاعة الكبير، حديث ٢٦ و٢٧، و٢٨.

ومن طرق، عن زينب بنت أم سلمة، عن أمها.

في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٧ ـ باب رضاعة الكبير، حديث، ٢٩ و٣٠ و٣١.

(وأبى سائر) أي باقي **(أزواج النبي ﷺ)** غير عائشة قال الحافظ: وذكر الطبري في «تهذيب الآثار»، وساق بإسناد صحيح عن حفصة مثل قول عائشة، وهو مما يخص عموم قولها: أبى سائر أزواج النبي ﷺ **(أن يدخل)** بضم الخاء **(عليهن بتلك الرضاعة)** الواقعة في الكبر **(أحد من الناس)** زاد أبو داود: حتى يرضع في المهد.

(وقلن) لعائشة: **(لا والله ما نرى)** أي نعتقد **(الذي أمر به رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل)** في إرضاع سالم **(إلا رخصة من رسول الله ﷺ في رضاعة سالم وحده)** أي خاصة له **(والله)** وفي النسخ المصرية: لا والله بزيادة لا في أول القسم **(لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد من الناس)** تأكيد للإنكار عنهن **(فعلى هذا)** الرأي الشديد **(كان أزواج النبي ﷺ)** غير عائشة وحفصة **(في رضاعة الكبير)**.

قال الحافظ[1]: وذهب الجمهور إلى اعتبار الصغر في الرضاع، وأجابوا

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٤٩).

....

عن قصة سالم بأجوبة، منها: أنه حكم منسوخ، وبه جزم المحب الطبري، وقرّره بعضهم بأن قصة سالم كانت في أوائل الهجرة، والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية أحداث الصحابة، فدل على تأخيرها، وهو مستند ضعيف، إذ لا يلزم من تأخر إسلام الراوي ولا صغره أن لا يكون ما رواه متقدماً.

وأيضاً ففي سياق قصة سالم ما يشعر بسبق الحكم باعتبار الحولين، ففي بعض طرقه: «وكيف أرضعه وهو رجل كبير، فتبسّم رسول الله ﷺ» وهذا يُشْعر بأنها كانت تعرف أن الصغر معتبر في الرضاع المحرم.

ومنها، دعوى الخصوصية بسالم، والأصل فيه قول أم سلمة وأزواج النبي ﷺ: ما نرى هذا إلا رخصة رخّصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، وقال بعضهم: إن الأصل أن الرضاع لا يحرم، فلما ثبت ذلك في الصغر خُولف الأصل، وبقي ما عداه على أصله، وقصة سالم واقعة عينٍ يطرقها احتمال الخصوصية، فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها.

ورأيتُ بخط تاج الدين السبكي أنه رأى في تصنيف لمحمد بن خليل الأندلسي أنه توقف في أن عائشة وإن صح عنها الفتيا بذلك، لكن لم يقع منها إدخال أحد من الأجانب بتلك الرضاعة، قال تاج الدين: ظاهر الأحاديث ترد عليه، وليس عندي فيه قولٌ جازمٌ لا من قطع ولا من ظن غالب.

قال الحافظ(١): كذا قال، وفيه غفلة عما ثبت عند أبي داود(٢) في هذه القصة، «فكانت عائشة تأمر بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أَحَبَّتْ أن يدخل عليها ويراها، وإن كان كبيراً خمس رضعات، ثم يدخل عليها»، وإسناده صحيح وهو صريح فأي ظن غالب وراء هذا؟ اهـ.

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ١٤٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٦١).

١٢٤٢/ ١٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. وَأَنَا مَعَهُ عِنْدَ دَارِ الْقَضَاءِ. يَسْأَلُهُ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ؟ ....

وفي «المحلى»: قيل: يشبه أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ رجعت عن ذلك، اهـ. وأخرج مسلم عن ابن أبي مليكة أنه سمع حديث الباب من القاسم عن عائشة قال: فمكثت سنة أو قريباً منها لا أحدث به رهبةً، ثم لقيت القاسم، فأخبرتُه قال: حَدِّثْهُ عني أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرَتنيه، قال أبو عمر[1]: هذا يدل على أنه حديث تُرِكَ قديماً، ولم يُعْمَلْ به، ولا تلقاه الجمهور بالقبول على عمومه، بل تلقوه على أنه خصوص، اهـ.

١٢٤٢/ ١٣ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار)** أبي عبد الرحمٰن المدني مولى ابن عمر **(أنه قال: جاء رجل)** قال الزرقاني: لم يسم، وقال الباجي: هو أبو عبس عبد الرحمٰن بن جبير الأنصاري، سأل ابن عمر عن رضاعة الكبير فأخبره ابن عمر بما عنده في ذلك عن أبيه، قلت: أبو عبس رجل من أكابر الصحابة، شهد بدراً وما بعدها، توفي سنة ٣٤هـ عن سبعين سنة، كما في «التقريب»[2] ولم يذكروا ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في مشايخه.

وفسر الزرقاني حكايةً عن أبي عمر الرجل السائل عن عمر بذلك، كما سيأتي وهو أقرب **(إلى عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنهما ـ **(وأنا معه)** أي مع عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(عند دار القضاء)** بالمدينة المنورة، وهي دار كانت لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فلما استشهد وكان عليه دين فبيعت الدار لقضاء دينه، فسميت دار القضاء **(يسأله)** أي يسأل هذا الرجل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن رضاعة الكبير)** ماذا حكمه هل هو محرم أم لا؟.

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٧٥).

(٢) «تقريب التهذيب» (٢/ ٤٤٧).

فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ: إِنِّي كَانَتْ لِي وَلِيدَةٌ. وَكُنْتُ أَطَؤُهَا. فَعَمَدَتِ امْرَأَتِي إِلَيْهَا فَأَرْضَعَتْهَا. فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا. فَقَالَتْ: دُونَكَ. فَقَدْ، وَاللَّهِ، أَرْضَعْتُهَا. فَقَالَ عُمَرُ: أَوْجِعْهَا. وَأْتِ جَارِيَتَكَ فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ رَضَاعَةُ الصَّغِيرِ.

(فقال عبد الله بن عمر) ـ رضي الله عنهما ـ مجيباً له بما رأى، وسمع في مثل هذه القصة عن أبيه **(جاء رجل)** قال الزرقاني[١] قال أبو عمر: هو أبو عبس بن جبير الأنصاري، ثم الحارثي البدري، اهـ. **(إلى عمر بن الخطاب، فقال: إني كانت لي وليدة، وكنت أطؤها فعمدت)** بفتح الميم أي قصدت **(امرأتي)** أي زوجتي **(إليها)** أي إلى الأمة **(فأرضعتها)** لكي تحرم علي **(فدخلت)** بصيغة المتكلم **(عليها)** أي على الأمة، وهو الأوجه، أو على الزوجة. **(فقالت)** الزوجة: **(دونك)** اسم فعل بمعنى خذ أي خذ مني ما تحرم به عليك جاريتك، وفي «المفصل»: دونك زيداً أي خذ، وفي «الصحاح»: يقال في الإغراء بالشيء: دونك، كذا في «المحلى».

(فقد والله أرضعتها) أي أرضعت الجارية فحرُمَتْ عليك **(فقال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(أوجِعْها)** أي عَزِّر زوجتَك **(وأتِ جاريتَك)** أي جامعها **(فإنما الرضاعة)** المحرمة **(هو رضاعة الصغير)** وهكذا أخرجه البيهقي[٢] برواية الشافعي عن مالك بهذا السند بلفظه، ثم أخرج برواية نافع عن ابن عمر قال: عمدت امرأة من الأنصار إلى جارية لزوجها، فأرضعتها، فلما جاءت زوجها، قالت: إن جاريتك هذه قد صارت ابنتك، فانطلق الرجل إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكر ذلك له، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: عزمت عليك لما رجعت. فأصبت جاريتك وأوجعت ظهر امرأتك[٣].

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٦).

(٢) «سنن البيهقي» (٧/ ٤٦١)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧/ ٤٦٢).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٧٧).

١٤/١٢٤٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ أَبَا مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيَّ فَقَالَ: إِنِّي مَصِصْتُ ....

١٤/١٢٤٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري، قال ابن عبد البر: منقطع يتصل من وجوه، منها: ما رواه ابن عيينة وغيره عن إسماعيل بن أبي خالد عن أبي عمرو الشيباني، قلت: وقد أخرجه البيهقي بطرق مختلفة، منها برواية الشافعي عن مالك عن يحيى مرسلاً، ثم قال: وهذا وإن كان مرسلاً، فله شواهد عن ابن مسعود، وأخرج فيه قصتين، إحداهما: برواية ابن لابن مسعود أن رجلاً كان معه امرأته وهو في سفر، فولدت، فجعل الصبيُّ لا يمصّ، فأخذ زوجها يمصّ لبنها ويمجّه حتى وجد طعم لبنها في حلقه، فأتى أبا موسى فذكر ذلك له، فقال: حرمت عليك امرأته، فأتى ابن مسعود فقال: أنت الذي تُفتي هذا بكذا وكذا، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما شَدَّ العظم، وأنبت اللحم»، وفي رواية زيادة: فقال أبو موسى: لا تسألوني، وهذا الحبر فيكم.

والأخرى برواية أبي عطية قال: جاء رجل إلى أبي موسى فقال: إن امرأتي ورم ثديها، فمصصته فدخل حلقي شيء سبقني، فشَدَّدَ عَليّ أبو موسى، فأتى عبد الله بن مسعود، فقال: سألتَ أحداً غيري؟ قال: نعم، أبا موسى، فشدّد علي، فأتى أبا موسى، فقال: أرضيع هذا؟ فقال أبو موسى: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم، وظاهر القصتين التعدد، ويؤيده أيضاً ما في «البذل»(١) عن «البدائع»: أن سبب تورم الثدي موت الولد، لكن يأبى عن التعدد قول أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ في كل منهما: لا تسألوني ما دام الحبر فيكم، ويأباه أيضاً أن أبا موسى لما رجع عن فتياه مرة، فكيف أفتى به أخرى، فلا بد أن يرجع كلٌّ من الروايتين إلى الوحدة بالتأويل فيهما.

(أن رجلاً) لم يسم **(سأل أبا موسى الأشعري)** ـ رضي الله عنهما ـ عبد الله بن قيس **(فقال: إن مصِصْتُ)** بكسر الصاد الأولى وفتحها وسكون

(١) «بذل المجهود» (١٠/ ٣٥).

عَنِ امْرَأَتِي مِنْ ثَدْيِهَا لَبناً، فَذَهَبَ فِي بَطْنِي. فَقَالَ أَبُو مُوسَىٰ الأَشْعَرِيُّ: لَا أُرَاهَا إِلَّا قَدْ حَرُمَتْ عَلَيْكَ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: انْظُرْ مَاذَا تُفْتِي بِهِ الرَّجُلَ؟ فَقَالَ أَبُو مُوسَىٰ: فَمَاذَا تَقُولُ أَنْتَ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: لَا رَضَاعَةَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ. ....

الثانية **(عن)** وفي نسخة من **(امرأتي من ثديها لبناً)** مفعول مصصت؛ لأنه يتعدى بنفسه، وقوله: «عن» متعلق مقدم عليه أي لبناً ناشياً عن امرأتي **(فذهب في بطني)** شيءٌ من اللبن عند المصّ **(فقال أبو موسى الأشعري: لا أُراها)** بضم الهمزة أي لا أظنها **(إلا قد حرمت عليك)** لظاهر قوله عز اسمه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[1] وكان ذلك اجتهادٌ منه ـ رضي الله عنه ـ، ولذا قال: لا أراها، ولو كان عنده نصٌّ لم يقل بالظن، بل حقق الأمر.

وقال الباجي[2]: لعله ممن رأى في ذلك أن رضاع الكبير يحرم، وهو مذهب لم يأخذ به أحدٌ من الفقهاء، وقد انعقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبي موسى عنه، اهـ.

(فقال عبد الله بن مسعود) لأبي موسى **(انظر)** بضم الهمزة أي تفكر وتأمل **(ما تُفْتي)** بضم التاء، وفي النسخ المصرية: ماذا تفتي **(به الرجل)** قال ذلك ابن مسعود بطريق الإنكار على فتيا أبي موسى وإبداء المخالفة له **(فقال أبو موسى)** لابن مسعود لما رأى مخالفته **(فما تقول)** وفي النسخ المصرية: فماذا تقول **(أنت؟ فقال عبد الله بن مسعود: لا رضاعة)** محرمة **(إلا ما كان في الحولين)** ولفظ البيهقي[3] من طريق ابن لعبد الله بن مسعود: أنت تُفْتِي هذا

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٥٥).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦١).

فَقَالَ أَبُو مُوسَىٰ: لَا تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ، مَا كَانَ هٰذَا الْحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ.

(٣) باب جامع ما جاء في الرضاعة

١٥/١٢٤٤ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ ....

بكذا وكذا، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما شدّ العظمَ وأنبت اللحم»، وقد أخرج هو وأبو داود عن ابن مسعود نحوه موقوفاً عليه، ثم أخرجا عنه مرفوعاً بمعناه، وقال: انشر العظم، وصحح ابن عبد البر[1] رفعه.

(فقال أبو موسى) زاد ابن عيينة في حديثه يا أهل الكوفة **(لا تسألوني عن شيء)** من المسائل **(ما كان)** أي ما دام **(هذا الحبر)** بفتح الحاء[2] عند جمهور أهل الحديث، وبه قطع ثعلب، وبكسرها، وقدمه الجوهري والمجد، أي العالم **(بين أظهركم)**.

قال الباجي: قول أبي موسى هذا رجوع إلى ما ظهر من الحق وانقياد لفضل ابن مسعود وعلمه وفضله وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه في العلم عليه، اهـ.

وقال ابن الهمام[3]: فرجوع أبي موسى إليه بعد ظهور النصوص المطلقة، وعما أفتاه بالحرمة لا يكون إلا لذكره الناسخ له أو لتذكره عنده، اهـ.

(٣) جامع ما جاء في الرضاعة

١٥/١٢٤٤ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار)** المدني مولى ابن عمر **(عن**

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٦٥)، و«بذل المجهود» (١٠/ ٣٦).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٧).

(٣) «فتح القدير» (٣/ ٣١٠).

سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ».

أخرجه الترمذيّ في: ١٠ ـ كتاب الرضاع، ١ ـ باب ما جاء يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب.

١٦/١٢٤٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ نَوْفَلٍ؛ ....

سليمان بن يسار وعن عروة بن الزبير بالواو بينهما **(عن عائشة أم المؤمنين)** قال ابن عبد البر[١]: هذا غلط من يحيى يعني زيادة الواو بين سليمان وعروة، ولم يتابعه أحد من رواة «الموطأ» عليه، والحديث محفوظ في «الموطأ»، وغيره عن سليمان عن عروة عن عائشة، اهـ.

قلت: وبدون الواو أخرجه الترمذي[٢] برواية يحيى القطان، ومعن عن مالك بهذا السند، وأخرجه محمد في «موطئه»[٣] عن سليمان بن يسار عن عائشة بدون ذكر عروة، فلعله سقوط من الناسخ أو منقطع.

(أن رسول الله ﷺ قال: يحرم) بالضم وشد الراء المكسورة، وروي بالفتح وضم الراء، كذا في «المحلى» **(من الرضاعة ما يحرم من الولادة)** أي مثل ما يحرم من النسب، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بينهم في ذلك اختلافاً، قلت: وقد تقدم الحديث بسند آخر عن عائشة في أول باب رضاعة الصغير في قصة عم حفصة، وتقدم هناك الكلام على فقه الحديث.

١٦/١٢٤٥ ـ **(مالك عن)** أبي الأسود **(محمد بن عبد الرحمٰن بن نوفل)**

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٨٠).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٠٧٦) في الطب: (باب ما جاء في الغيلة).

(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٥٩٢).

أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، عَنْ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ الأَسَدِيَّةِ؛ ....

المعروف بيتيم عروة (**أنه قال: أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة**) بضم الجيم والدال المهملة على قول الجمهور، وقال الدارقطني: هي بالجيم والدال المهملة، ومن ذكرها بالذال، فقد صَحَّف، قال الحافظ[١]: وكذا قال العسكري، وحكي بالذال المعجمة عن جماعة، والحديث أخرجه مسلم برواية خلف بن هشام ويحيى بن يحيى عن مالك، وقال فيه: قال خلف: جذامة، والصحيح ما قاله يحيى بالدال غير منقوطة.

قال النووي[٢]: وهكذا قال جمهور العلماء: إن الصحيح أنها بالمهملة والجيم مضمومة بلا خلاف.

وقال الباجي[٣]: هكذا في رواية يحيى بن يحيى بالدال غير معجمة، وقال لي أبو ذر حين سماعي منه «موطأ أبي مصعب» منه رواية جذامة بالذال المعجمة، لكن روايتي جدامة بالدال غير معجمة، اهـ.

(**بنت وهب**) ويقال: بنت جندب، ويقال: بنت جندل، قال الطبري: المحدثون قالوا: بنت وهب، والمختار أنها بنت جندل، قال الحافظ[٤]: أخت عكاشة بن محصن لأمه، وذكر النووي فيه اختلافاً، وقال: المختار أنها جدامة بنت وهب الأسدية أخت عكاشة بن محصن المشهور، وتكون أختاً لأمه خلافاً لما قيل: إن عكاشة بن وهب رجل آخر غير المشهور (**الأسدية**) أسلمت قديماً بمكة، وهاجرت مع قومها إلى المدينة.

---

(١) «تهذيب التهذيب» (١٢/ ٤٠٥).

(٢) «شرح النووي على الصحيح» لمسلم (١٠/ ١٦).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٥٥).

(٤) «تهذيب التهذيب» (١٢/ ٤٠٥).

أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا؛ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنَّ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ. حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذٰلِكَ. فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ».

(أنها) أي جدامة **(أخبرتها)** أي عائشة، قال ابن عبد البر[1]: كل الرواة رووه هكذا إلا أبا عامر العقدي، فجعله عن عائشة لم يذكر جدامة، وكذا رواه القعنبي في غير «الموطأ»، ورواه فيه كسائر الرواة عن عائشة عن جدامة.

(أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول:) وفي رواية لمسلم حضرت رسول الله ﷺ في أناس، وهو يقول: **(لقد هممت)** أي عَزمت **(أن أنهى عن الغيلة)** قال النوي: قال أهل اللغة: الغيلة ههنا بكسر الغين، ويقال لها: الغيل بفتح الغين مع حذف الهاء والغيال بكسر الغين، كما وقع في رواية لمسلم، وقال جماعة من أهل اللغة: الغيلة بالفتح المرة الواحدة، وأما بالكسر فهي الاسم من الغيل، وقيل: إن أريد بها وطء المرضع جاز الغيلة بالكسر والفتح، اهـ.

وقيل: لا تفتح الغين إلا مع حذف الهاء، وذكر ابن السراج الوجهين في غيلة الرضاع، وأما غيلة القتل فبالكسر لا غير، واختلفوا في المراد به في هذا الحديث، كما سيأتي قريباً.

(حتى ذكرت أن الروم) بضم الراء نسبة إلى روم بن عيصو بن إسحاق **(وفارس)** بكسر الراء وعدم الصرف لقب قبيلة، ليس بأب ولا بأم، وإنما هم أخلاط من تغلب اصطلحوا على هذا الاسم **(يصنعون ذلك)** أي الغيلة **(فلا يضر)** ذلك الفعل **(أولادهم شيئاً)** فلذا لا أنهى عنه.

قال ابن رسلان: يحتمل ذكر فارس والروم لثلاثة أوجهٍ، أحدها: لكثرتهم، والثاني: لسلامة أولادهم، والثالث: أنهم أهل طب وحكمة، فلو

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٨١)، و«شرح الزرقاني» (٣/ ٢٤٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْغِيلَةُ أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ تُرْضِعُ.

أخرجه مسلم في: ١٦ ـ كتاب النكاح، ٢٣ ـ باب جواز الغيلة، حديث ١٤٠ و١٤١ و١٤٢.

علموا أنه يضر ما فعلوه، كذا في «البذل»[١].

(قال مالك: الغيلة) المراد في الحديث **(أن يمس الرجل)** أي يجامع **(امرأته وهي ترضع)** سواء أنزل أولا ينزل؛ لأنه إن لم ينزل فقد تنزل المرأة، فيضر اللبن، وقيل: إن لم ينزل فليس بغيلة، وقال النووي[٢]: اختلف العلماء في المراد بالغيلة في هذا الحديث، فقال مالك في «الموطأ» والأصمعي وغيره من أهل اللغة: هي أن يُجامع امرأته وهي مرضع، ويقال منه: أغال الرجل وأغيل إذا فعل ذلك، وقال ابن السكيت: هو أن ترضع المرأة وهي حامل، يقال منه: غالت وأغيلت، ووافق الأخفش ابنَ السكيت.

وقال ابن عبد البر[٣]: تفسير مالك هو قول أكثر أهل اللغة وغيرهم، وقال الباجي بعد قول مالك: أن يمس الرجل امرأته: قال ابن حبيب: عزل عنها أو لم يعزل، وقال أبو عمران: إنما حقيقة الغيلة الوطء مع الإنزال إلا أن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة وماؤها يغيّر اللبن، وحكى ابن أبي زمنين أن أصل الغيلة ههنا الضرر، يقال: خِفْتُ غائلةَ كذا، أي خفتُ ضَرَره. وقال الباجي[٤]: عندي معناه أن الوطء يغيل اللبن أي يُكثره، وإذا كان له فيه تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير، اهـ.

وفي الحديث عدة أبحاث:

---

(١) «بذل المجهود» (١٦/ ٢٠٩).

(٢) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ١٦).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٨٢).

(٤) «المنتقى» (٤/ ١٥٦).

....

الأول: ما قال النووي: سبب همه ﷺ بالنهي عنها أنه يخاف منه ضرر الولد الرضيع، قالوا: والأطباء يقولون: إن ذلك اللبن داءٌ، والعرب تكرهه وتتقيه، وقال الباجي: لقدهَمَّ أن ينهى عن الغيلة لما خاف من فساد أجساد أمته، وضعف قوتهم من أجلها، حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك، فلا يضر أولادهم، ويحتمل أن يريد ﷺ أنه لا يضر ضرراً عاماً، وإنما يضر في النادر، فلذلك لم ينه عنه، ولم يُحَرِّمْه رفْقاً بالناس لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة فيمتنع من وطئها مدة، فتلحقه بذلك المشقة، وهذه مشقة عامة، فكانت مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التي لا تلحق إلا اليسير من الأطفال.

قال ابن حبيب: العرب تتقي وطء المرضع أن يعود من ذلك ضرر صريح على الولد في جسم أو عِلّة، وقال القاري عن القاضي: كان العرب يحترزون عنها، ويزعمون أنها تضر الولد، وكان ذلك من المشهورات الذائعة عندهم، فأراد ﷺ أن ينهى عنه، فلما رأى أن فارس والروم يفعلون ذلك، ولا يبالون به، ثم لا يعود على أولادهم بضرر فلم ينه، اهـ. مع ما في فارس والروم من كثرة الأطباء، وهم لا يمنعونهم من ذلك.

قال صاحب «المحلى»: الظاهر أن الجماع حال الرضاع غير مُضِرٍّ. لأنه يُقَوِّي المرأة، وإنما يضره الحمل؛ لأنه ينقص اللبن ويجففه، ولو نهى عن الجماع لكان لخوف الحمل. قال الزرقاني: لأنه قد يكون عنه حمل، ولا يعرف. فيرجع إلى إرضاع الحامل المتفق على مضرته، اهـ.

البحث الثاني: ما قال النووي: في الحديث جواز الاجتهاد لرسول الله ﷺ، وبه قال جمهور أهل الأصول، وقيل: لا يجوز لتمكنه من الوحي، والصواب الأول، اهـ. وقال عياض: فيه أنه ﷺ كان يجتهد في الأحكام، قال الأبي[1]:

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٦٧).

....

ووجه الاجتهاد أنه لما علم برأي أو استفاضة أنه لا يضر فارس والروم، قاس العرب عليهم للاشتراك في الحقيقة، قال الباجي: فيه دليل على أنه ﷺ قد كان يقضي ويأمر وينهى بما يؤدي إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شيء، اهـ.

البحث الثالث: أن مؤدى حديث الباب أنه ﷺ هَمَّ النهيَ، ولم ينهَ، ويعارضه حديث أبي داود عن أسماء بنت يزيد مرفوعاً، «لا تقتلوا أولادكم سراً، فإن الغيل يُدرك الفارسَ فيُدَعْثِرُهُ»، زاد في ابن ماجه: «فوالذي نفسي بيده إن الغيل يدرك الفارس» الحديث، قال الشيخ في «البذل»[1]: حديثا أسماء وجدامة متنافيان بوجهين: أحدهما: أن في حديث أسماء أخبر ﷺ مؤكداً بالقسم بوجود الغيل وأثره، وأخبر بنفيه في حديث جدامة بأنه لا يضر الفارس والروم، والوجه الثاني: أن حديث أسماء يدل على أنه ﷺ نهى عنه، وحديث جدامة يقتضي أنه لم ينه عنه، ووجه التوفيق بأن حديث جدامة مقدَّمٌ، فإنه ﷺ نظر على عادة العرب وخيالاتهم فَهَمَّ أن ينهاهم، ثم لما رأى فارس والروم أنه لا يضرهم امتنع عن النهي، ثم أعلم بعد ذلك من الله عز وجل بأنه يضر، ولكن ضرره ليس على الغالب، بل هو قليل يؤثر أحياناً في بعض الأمزجة، فنهى عنه ﷺ تنزيهاً، اهـ.

وإليه مال السندي إذ قال: الأقرب أنه ﷺ نهى عنه بعد حديث جدامة حيث حقق أنه يضرُّ إلا أن الضرر قد يخفى على الكبر، قيل: وإليه يشير صنيع ابن ماجه إذ ذكر أولاً حديث جدامة، ثم ذكر بعده حديث أسماء، وقال بعضهم بعكس ذلك، أنه ﷺ في حديث أسماء قال ذلك على زعم العرب قبل حديث جدامة، ثم لما علم أنه لا يضرُّ، فأذن به، كما في رواية جدامة.

ويقال: إليه يشير صنيع أبي داود إذ قدَّم حديث أسماء في الامتناع، ثم

(١) «بذل المجهود» (١٦/ ٢٠٩).

....

ذكر بعده حديث جدامة كذا في «العون»[١]. وبه قال القاري، وبه جمع شيخ مشايخنا الگنگوهي في «الكوكب»[٢]: أن النهي في حديث أسماء للتنزيه، والنهي الذي قصده للتحريم فلا منافاة، وحكي عن الطيبي في وجه الجمع بأن نفيه ﷺ لأثر الغيل، يعني في حديث جدامة كان إبطالاً لاعتقاد الجاهلية كونه مؤثراً، وإثباته يعني في حديث أسماء، لأنه سبب في الجملة مع كون المؤثر الحقيقي هو الله تعالى، اهـ.

قلت: ويظهر الجمع بينهما أيضاً بما تقدم من كلام الباجي؛ بأنه لا يضرُّ ضرراً عاماً، وإنما يضرُّ في النادر، فلذلك لم يُحَرِّمْه رفقاً بالناس لما فيه من المشقة على من له زوجة واحدة، فيمتنع من وطئها مدة، فتلحقه بذلك المشقة، وهذه مشقة عامة، فكانت مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التي تلحق اليسير من الأطفال، اهـ.

وقال ابن القيم في «الهدي»[٣]: لا ريب أن وطء المراضع مما تعمُّ به البلوىٰ، ويتعذَّرُ على الرجل الصبر على امرأته مدة الرضاع، ولو كان وطؤُهن حراماً لكان معلوماً من الدين، وكان بيانُه من أهم الأمور، ولم تُهْمِلْه الأمةُ وخير القرون، ولا يصرح أحد منهم بتحريمه، فعُلِم أن حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد، وأن لا يُعَرِّضَه لفساد اللبن بالحمل الطارئ عليه، ولذا كان عادة العرب أن يسترضعوا لأولادهم غيرَ أمهاتهم، والمنع منه غايته أن يكون من باب سدِّ الذرائع، اهـ. يعني أنها إذا حملت فسد اللبن، فيفسد جسم الصبي ويضعف، وربما كان ذلك في عقله.

---

(١) انظر: «عون المعبود» (١٠/ ٦٦٦).

(٢) «الكوكب الدري» (٣/ ٩٥).

(٣) «زاد المعاد» (٥/ ١٣٥).

١٧/١٢٤٦ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: ـ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ـ ثُمَّ نُسِخْنَ بِـ ـ خَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ ـ فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُو ....

وقال الأبي(١): احتجّ من قال بأن الغيلة وطء المرضع بأن إرضاع الحامل مضرٌّ، ودليله العيان، فلا يصح حمل الحديث عليه؛ لأن الغيلة التي فيه لا تضر، وهذه تضر، اهـ. وهذا يشير إلى وجه الجمع بطريق آخر، وهو الأوجه عندي أن الغيلة في حديث جدامة الوطء في حالة الرضاع، وفي حديث أسماء إرضاع الحاملة، والمعروف عند العلماء وأهل الفن أن الثاني يضُرُّ كثيراً.

١٧/١٢٤٦ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم)** بالزاي، وفي النسخ المصرية: عبد الله بن أبي بكر بن حزم بالنسبة إلى الجد **(عن عمرة بنت عبد الرحمٰن)** الأنصارية **(عن عائشة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ أنها قالت: كان فيما أنزل)** ببناء المجهول **(من القرآن)** بيان لما يعني كان فيما نزل في القرآن أولاً **(عشر رضعات)** بسكون الشين وفتح الضاد المعجمتين **(معلومات)** قال القرطبي: وصفها بذلك تحرزاً عما شكّ في وصوله **(يحرمن)** بضم التحتية وكسر الراء المشددة **(ثم نسخن)** ببناء المجهول أي العشر الرضعات **(بخمس)** رضعات **(معلومات)** يعني نزلت خمس رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخت تلاوته أيضاً في آخر زمانه ﷺ.

(فتوفي) ببناء المجهول **(رسول الله ﷺ وهن)** كذا في النسخ الهندية و«موطأ محمد»، أي خمس رضعات، وفي المصرية «وهو» أي قوله عز اسمه،

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ٦٧).

فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ.

ولابن وضاح وهي أي آية خمس رضعات كانت (**مما يُقْرَأ**) ببناء المجهول وفي النسخ المصرية: فيما يقرأ (**من القرآن**) تعني أن بعض من لم يبلغه النسخ كان يقرأه؛ لأن النسخ لا يكون إلا في زمان الوحي، فكيف بعد وفاته ﷺ، أرادت بذلك قرب زمان الوحي.

قال التوربشتي: لا يجوز أن يقال: إن تلاوتها كانت باقية، فتركوها، فإن الله تعالى رفع قدر هذا الكتاب المبارك عن الاختلال والنقصان، وتولى حفظه، وضمن صيانته، فقال عزّ من قائل: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾[١] فلا يجوز على كتاب الله تعالى أن يضع منه آية، ولا أن ينخرم حرف كان يُتْلَىٰ في زمان الرسالة، اهـ.

وقال شيخ مشايخنا القطب الكَنكَوهي في «الكوكب»[٢]: قد نزل في أول الأمر: (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم عشر رضعات معلومات) ثم نسخ بقوله تعالى: (خمس رضعات معلومات) وحينئذ قال ﷺ: «لا تُحَرِّمُ المصّةُ ولا المصَّتان» ثم نسخ ذلك بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ إلا أن هذا النسخ الثاني لم يبلغ عائشة، وكانت تعلم أن الأمر باق، ولذا قالت: توفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك، والدليل على مقالتنا القراءات المشهورة المتواترة، إذ لو كان الأمر عند وفاته ﷺ على ذلك لكانت القراءة كذلك، اهـ.

قلت: ويحتمل عندي أن الضمير في هُنّ يقرأ إلى العشر المنسوخ، والمعنى أن عشر رضعات نسخ بخمس رضعات، نسخ القرآن بالسنة ونسخت تلاوته أيضاً، لكن لما تأخرت تلاوته إلى قرب وفاته ﷺ، فبعض من لم يبلغه النسخ كان يقرأه، وعلى هذا فلا يحتاج إلى الجواب عن آية خمس رضعات؛

---

(١) سورة الحجر: الآية ٩.

(٢) (٢/٢٤٨).

قَالَ يحيىٰ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ، عَلَى هَذَا العمل.

أخرجه مسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٦ ـ باب التحريم بخمس رضعات، حديث ٢٤.

لأنه ليس بآية، بل حكم الحديث، والدليل على تأخر نسخ عشر رضعات ما روي عنها أن آية رضاع الكبير عشر كانت في صحيفة تحت سريري عند وفاة رسول الله ﷺ، فلما توفي، وشغلنا به دخلت داجن للحيّ، فأكلت تلك الصحيفة، فهذه بيان للآية المنسوخة، وكانت باقية عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ إلى وفاته ﷺ، لكنها لما كانت منسوخة أطعمها الله الشاة، ولم يتأسف بها عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

وقال النووي[(١)]: إن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً حتى إنه ﷺ توفي، وبعض الناس يقرأ خمس رضعات، ويجعلها قرآناً متلواً لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك، وأجمعوا على أن هذا لا يتلى، اهـ.

(قال مالك: وليس العمل) أي عمل جمهور العلماء من الصحابة والتابعين **(على هذا)** أي على الأخذ بخمس رضعات المفهومة من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، بل الرضاعة قليلها وكثيرها محرم، قال ابن عبد البر[(٢)]: وبحديث الباب تمسك الشافعي لقوله: لا يقع التحريم إلا بخمس رضعات، وأجيب بأنه لم يثبت قرآناً، وهي قد أضافته إلى القرآن، واختلف عنها في العمل به، فليس بسنة ولا قرآن، وقال المازري: لا حجة فيه؛ لأنه لم يثبت إلا من طريقها، والقرآن لا يثبت بالآحاد.

إن قيل: إذا لم يثبت أنه قرآن بقي الاحتجاج به في عدد الرضعات؛ لأن المسائل العملية يصحّ التمسك فيها بالآحاد؟ قيل: هذا وإن قاله بعض الأصوليين، فقد أنكره حُذَّاقُهم؛ لأنها لم ترفعه، فليس بقرآن ولا حديث.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٢٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٨/ ٢٦٥).

....

قال الحافظ: قول عائشة لا ينتهض للاحتجاج على الأصح من قولي الأصوليين؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، والراوي روى هذا على أنه قرآن لا خبر، فلم يثبت كونه قرآناً، ولا ذكر الراوي أنه خبر ليقبل قوله فيه، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»(١): قال ابن الهمام وغيره: ما حاصله: أنه لا يخلو إما أن يقال بنسخ الخمس أيضاً أو لا؟، على الثاني يلزم ذهاب شيء من القرآن لم يثبته الصحابة، ولا يثبت بقول عائشة وحدها كونه من القرآن، وعلى الأول فلما ثبت نسخ التلاوة، فبقاء حكمه بعده يحتاج إلى دليل، اهـ.

على أن الروايات عنها ـ رضي الله عنها ـ في ذلك مختلفة جداً، فقد تقدم عنها في «الموطأ» عشر رضعات في إرضاع أم كلثوم سالماً، وروي عنها سبع رضعات، قال الحافظ(٢): أخرجه ابن أبي خيثمة بإسناد صحيح عن ابن الزبير عنها، وأخرج عبد الرزاق عن عروة كانت عائشة تقول: لا يُحَرِّمُ دون سبع رضعات أو خمس رضعات، وعند عبد الرزاق عنها بإسناد صحيح عنها قالت: لا يُحَرِّمُ دون خمس رضعات معلومات.

وأخرج البيهقي وغيره عنها بطرق مرفوعاً وموقوفاً: «لا تحرم المصَّةُ ولا المصَّتان»، ومقتضى ذلك تحريم الثلاث، ولذا قال ابن عبد البر(٣) وغيره: إن روايتها ـ رضي الله عنها ـ في الرضاع مضطربة، قال ابن جرير: الرواية عنها في ذلك مضطربة، فروي أنها كانت لا تحرم إلا بعشر، وروي بخمس، والمعروف عنها بنقل الثقات أنها كانت لا تحرم إلا بسبع مع اختلاف في ذلك، قاله ابن التركماني(٤).

---

(١) (٢/٥٩٨).

(٢) «فتح الباري» (٩/١٤٧).

(٣) «الاستذكار» (١٨/٢٦٦).

(٤) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٧/٤٥٦).

. . . .

(**كمل الرضاع بعون الله**) هكذا في النسخ الهندية، وليست هذه العبارة ولا شيء آخر بمعناها في النسخ المصرية.

واختلفت النسخ بعد هذا الكتاب في الترتيب جداً، ففي جميع النسخ المصرية بعدها كتاب البيوع، وفي النسخ الهندية كتاب العتق والولاء، ولما كان ترتيب هذا «الأوجز»، على وفق النسخ الهندية قدمنا كتاب العتق على كتاب البيوع.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٣٠ ـ كتاب العتق والولاء

(٣٠) كتاب العتق

هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وفي بعضها العتاقة، وهما بمعنى، قال صاحب «المحلى»: العتق والعتاق: القوة، وعتق الفرخ إذا قَوِيَ على الطيران، وفرسٌ عتيقٌ إذا كان سابقاً قوياً، والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه، وقيل للقديم عتيقاً لقوة سبقه، وللخمر إذا تقادمت لزيادة قوتها، وقال الحافظ[١]: العتق بكسر المهملة إزالة الملك، يقال: عتق يعتق عتقاً بكسر أوله ويفتح، وعتاقاً وعتاقة، قال الأزهري: مشتقٌّ من قولهم: يعتق الفرس إذا سبق، وعتق الفرخُ إذا طار؛ لأن الرقيق يتخلَّصُ بالعتق، ويذهب حيث شاء.

قال العيني[٢]: العتق لغة: القوة، من عتق الطائر إذا قوي على جناحيه، وفي الشرع: عبارة عن قوة شرعية في مملوك، وهي إزالة الملك عنه، والرق ضعف شرعي يثبت في المحل، فيعجزه عن التصرفات الشرعية، ويسلبه أهلية القضاء والشهادة والسلطنة والتزوج وغير ذلك، والعتاق اسم للعتق، يقال: أعتقت العبد أعتقه إعتاقاً وعتاقة، انتهى.

قال الدردير[٣]: عتق يعتق من باب ضرب ودخل لازم، يتعدَّىٰ بالهمزة، فلا يقال: عتق السيد عبده، بل أعتقه، انتهى.

والولاء

قال العيني[٤]: الولاء بفتح الواو والمد، هو حقُ إرثِ المعتق من

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٤٦).
(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٣٠٩).
(٣) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٥٩).
(٤) «عمدة القاري» (٩/ ٣٣٥).

(١) باب من أعتق شركاً لَهُ في مملوك

العتيق، وهذا يسمى ولاء العتاقة، وسببه العتق لا الإعتاق؛ لأنه إذا ورث قريبه يعتق عليه، ويكون ولاؤه له، ولو كان سبب الإعتاق لما ثبت له الولاء؛ لأنه لم يوجد الإعتاق، قال الحافظ: قال الخطابي: لما كان الولاء، كالنسب كان من أعتق ثبت له الولاءُ، كمن ولد له ولدٌ ثبت له نسبه، فلو نسب إلى غيره لم ينتقل نسبه عن والده، وكذا إذا أراد نقل ولائه عن محله لم ينتقل.

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بتقديم الكتاب على التسمية إلا نسخة الباجي، ففيها التسمية مقدمة على الكتاب، قال الزرقاني[١]: وقد أسلفتُ غير مرة أنه تارة يقدم الترجمة بكتاب؛ لأنه يجعلها كالعنوان، فيجعل البسملة مبدأ المقصود، وتارة يُقَدِّمُ البسملةَ على كتاب تَفَنُّناً، انتهى.

(١) ما جاء فيمن أعتق شركاً

بكسر الشين وسكون الراء مصدر أطلق على متعلقه، والمراد النصيب في العبد المشترك، قال العيني: الشقص بكسر الشين وسكون القاف النصيب قليلاً وكثيراً، ويقال له الشقيص أيضاً، ويقال له الشرك أيضاً. وقال الداودي: الشقص والسهم والنصيب والحظ كله واحدٌ.

له في عبد

وفي النسخ المصرية. «مملوك».

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٧).

....

قال الزرقاني[١]: ولذا أشار بلفظ المملوك في الترجمة إلى أن المراد بلفظ العبد في الأحاديث المملوك ذكراً كان أو أنثى، قال الحافظ: وادّعى ابنُ حزم أن لفظ العبد في اللغة يتناول الأمة، وفيه نظر. وقال القرطبي: العبد اسمٌ للمملوك الذكر بأصل وضعه والأمة اسم لمؤنثه بغير لفظه، ومن ثم قال إسحاق بن راهويه: إن هذا الحكم لا يتناول الأنثى، وخالفه الجمهور، فلم يفرقوا في الحكم بين الذكر والأنثى، إما لأن لفظ العبد يراد به الجنس، كقوله تعالى: ﴿إِن كُلُّ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا ﴿٩٣﴾﴾[٢] فإنه يتناول الذكر والأنثى قطعاً، وإما على طريق الإلحاق لعدم الفارق، انتهى.

ثم العبد إذا كان مشتركاً بين اثنين أو أكثر، فأعتقوه معاً، فالمسألة إجماعيّة بين أهل العلم، قال الموفق[٣]: إن العبد متى كان لثلاثة، فأعتقوه معاً، إما بأنفسهم بأن يتلفَّظُوا بعتقه معاً أو يُعَلِّقوا عتقه على صفة واحدة، فتوجد، مثل أن يقول كل واحد منهم: إذا دخلت الدار فنصيبي منك حرٌّ، فدخل عتق عليهم جميعاً، سواء قالوا ذلك دُفعة أو في دُفُعات متفرِّقَةٍ؛ لأن العتق في أنصبائهم يقع دُفعة واحدة، وإن اختلفت أوقات تعليقه، أو يوكلوا واحداً، فيعتقه أو يوكل اثنان منهم الثالث، فيعتقه، فإنه يصير حراً، وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم، وهذا لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، انتهى.

وأما إذا أعتقه سادته الاثنان أو أكثر منهما واحداً بعد واحد، فالمسألة خلافية جداً، والاختلاف فيه وسيع.

ذكر النووي فيه عشرة مذاهب[٤]، والعيني[٥] على البخاري أربعة عشر

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٧).

(٢) سورة مريم: الآية ٩٣

(٣) «المغني» (١٤/ ٣٥٠).

(٤) «شرح النووي لصحيح مسلم» (١٠/ ١٣٧، ١٣٨).

(٥) «عمدة القاري» (٩/ ٢٧٤) كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء.

....

مذهباً، وعند التفحص يزيد عليها أيضاً، وها أنا أجمل مذاهبهم في ذلك مختصراً.

الأول: مذهب ربيعة أن من أعتق حصة له من عبد بينه وبين آخر، لم ينفذ عتقه، نقله أبو يوسف عنه، قاله العيني، قال النووي: أجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق إلا ما حكاه القاضي عن ربيعة أنه قال: لا يعتق نصيب المعتق موسراً كان أو معسراً، وهكذا حكى عنه الحافظ بأنه لا ينفذ عتق الجزء من موسر ولا معسر، قال: كأنه لم يثبت عنده الحديث، انتهى.

الثاني: مذهب عروة ومحمد بن سيرين والأسود بن يزيد وإبراهيم النخعي وزفر أن من أعتق شِركاً له في عبدٍ ضمن قيمة حصة شريكه، موسراً كان أو معسراً، ورووا ذلك عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ قاله العيني.

قال النووي: مذهب زفر وبعض البصريين أنه يُقَوَّمُ على المعتق ويؤدي القيمة إذا أيسر، انتهى.

قال الحافظ[١]: قال زفر: يعتق كله، وتُقَوَّمُ حصة الشريك، فتؤخذ إن كان المعتق موسراً، وترتب في ذمته إن كان معسراً، انتهى.

وحكاه الموفق مذهباً ولم ينسبه إلى قائله، بل قال: حكى ابن المنذر قولين شاذّين، أحدهما: أنه باطل، لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفرداً إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حر، ونصفه عبد، كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقاً، ونصفها زوجة، ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله، والثاني: يعتق كله، وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه، وهذان القولان شاذان، انتهى.

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٦٠).

....

قلت: الأول منهما سيأتي في المذهب التاسع عشر، والثاني هو مذهب زفر وحكاه ابن الهمام عن زفر وبشر المريسي، وحكاه الباجي قولاً لمالك: إذ قال: فلو كان معسراً، قال مالك في «كتاب ابن المواز»: لشريكه أن يُقَوِّمَ عليه حصته، ويتبعه في ذمته، انتهى.

وقال الشوكاني في «النيل»: حكي في «البحر» عن الفريقين من الحنفية والشافعية مثل قول زفر، فلينظر في صحة ذلك، انتهى.

الثالث: مذهب الزهري، وعبد الرحمٰن بن يزيد، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، أنه ينفذ عتق من أعتق، ويبقى من لم يعتق على نصيبه، يفعل فيه ما يشاء، قاله العيني. وحكى الموفق مذهب الزهري بخلاف ذلك، كما سيأتي في كلامه في المذهب التاسع.

الرابع: مذهب عثمان البتيِّ أنه ينفذ عتق الذي أعتق في نصيبه، ولا يلزمه شيء لشريكه، إلا أن تكونَ جارية رائعة، تلتمس للوطء، فإنه يتضمن للضرر الذي أدخل على شريكه، قاله العيني، وهكذا حكى النووي مذهبه.

وقال الموفق[١]: قال البتِّي لا يَعْتِقُ إلا حِصّةُ المعتق، ونصيبُ الباقين باقٍ على الرق، ولا شيء على المعتق لما روى ابن التِّلِبِّ عن أبيه أن رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك فلم يُضَمِّنْه النبي ﷺ، رواه أحمد[٢]، ولأنه لو باع نصيبه لاختص البيع به، فكذلك العتق إلا أن تكون جارية نفيسة يُغالى فيها، فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه، انتهى.

وحكى الحافظ في «الفتح»[٣] مذهبه بخلاف ذلك، فقال: قال عثمان

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥١).
(٢) رواه أبو داود في «السنن» (٢/ ٣٥٠) بطريق أحمد.
(٣) «فتح الباري» (٥/ ١٥٢).

....

البتي ينفذ عتق الشريك في جميعه، ولا شيء عليه لشريكه، إلا أن تكون الأمة جميلةً تراد للوطء، فيضمن ما أدخل على شريكه فيها من الضرر، انتهى. ولا يبعد أن يكون لفظ «في جميعه» سهواً من الناسخ، والصواب «في نصيبه».

الخامس: مذهب الثوري والليث والنخعي في قول، فإنهم قالوا: إن شريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن المعتق. قاله العيني، قلت: حكى النووي والموفق مذهب الثوري بخلاف ذلك، وذكراه في جملة القائلين إنه يعتق كله بإعتاقه، ويُقَوَّم عليه نصيبُ شريكه وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه، فلو أعتق الشريك نصيبه بعد إعتاق الأول كان لغواً؛ لأنه صار حراً.

السادس: مذهب ابن جريج وعطاء بن أبي رباح في قول، أنه إن أعتق أحد الشريكين نصيبه استُسْعي العبد سواء كان المعتق معسراً أو موسراً، قاله العيني.

السابع: مذهب عبد الله بن أبي يزيد أنه إن أعتق شركاً له في عبد، وهو مفلس، فأراد العبد أخذ نصيبه بقيمته، فهو أولى بذلك إن نقد، قاله العيني.

الثامن: مذهب ابن سيرين أنه إذا أعتق نصيبه في عبد، فباقيه يعتق من بيت مال المسلمين، قاله العيني، وهكذا حكى مذهبه النووي، لكن ذكره في ذيل إذا كان المعتق موسراً، وظاهر كلام الحافظ في «الفتح» أنه لا يختص بيسار المعتق الأول، بل يعتق كله بعتق الأول، سواء كان موسراً أو معسراً، ويكون نصيب من لم يعتق في بيت المال.

التاسع: مذهب الإمام مالك أن المعتق إن كان موسراً قُوِّمَ عليه حصص شركائه، وأغرمها لهم، وأعتق كله بعد التقويم لا قبله، وإن شاء الشريك أن يعتق حصته، فله ذلك، وليس له أن يمسكه رقيقاً، ولا أن يكاتبه، ولا أن يبيعه، ولا أن يدبره، وإن كان معسراً فقد عتق ما أعتق، والباقي رقيق يبيعه الذي هو له إن شاء أو يمسكه رقيقاً أو يكاتبه أو يدبره، وسواء أيسر المعتق بعد عتقه أو لم يوسر، قاله العيني.

....

وقال الحافظ: المشهور عند المالكية أنه لا يعتق إلا بدفع القيمة، فلو أعتق الشريك قبل أخذ القيمة نفذ عتقه، وهو أحد أقوال الشافعي، قال الموفق[١]: قال الزهري وعمرو بن دينار ومالك والشافعي في قول له: لا يعتق إلا بدفع القيمة، ويكون قبل ذلك ملكاً لصاحبه ينفذ عتقه فيه، ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق، انتهى.

وقال النووي: لا يعتق إلا بدفع القيمة، هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال أهل الظاهر، وهو قول للشافعي، انتهى.

قلت: وظاهر الدردير وغيره من الفروع أنه لا يشترط لعتق الباقي دفع القيمة بالفعل على المرجح، نعم يشترط تقويم السلطان وحكمه بعتق الباقي.

قال الباجي[٢]: إن ما يعتق عليه باقيه بتقويم السلطان لا قبل ذلك، ومعنى ذلك أن لشريكه أن يعتق حصته إن شاء، انتهى. وبه جزم ابن رشد في «البداية»[٣].

وقال الدردير[٤]: وعتق بالحكم جميعه، قال الدسوقي: ما ذكر من توقف العتق على الحكم إذا أعتق جزءاً من عبد، وكان الباقي له أو لغيره هو المشهور من المذهب، كما قال ابن رشد، وقال اللخمي: هو الصحيح من المذهب، وقيل: يكمل الباقي من غير حكم، وقيل: إن كان الباقي لغيره فبالحكم وإلا فبدونه، والأقوال الثلاثة لمالك، وفي قول المصنف: «جميعهُ» مسامحة؛ لأن المتوقف على الحكم بقيَّته لا جميعه انتهى.

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٣).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٨).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٨).

(٤) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٦٩).

....

العاشر: مذهب الإمامين الشافعي وأحمد في المرجح عنهما، قال النووي فيما إذا كان المعتق الأول موسراً: الصحيح في مذهب الشافعي، وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق وبعض المالكية أنه عتق بنفس الإعتاق، ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الإعتاق، ويكون ولاء جميعه للمعتق، وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه، كما لو قتله، وقال هؤلاء: لو أعسر المعتق بعد ذلك استمرّ نفوذ العتق، وكانت القيمة ديناً في ذمته، ولو مات أخذت من تركته، فإن لم تكن له تركة ضاعت القيمة، واستمرّ عتق جميعه.

قالوا: ولو أعتق الشريك نصيبه بعد إعتاق الأول نصيبه كان إعتاقه لغواً، لأنه قد صار كله حراً، قال النووي: وبه قال ابن شبرمة والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد، قال: وأما إذا كان المعتق الأول معسراً حال الإعتاق، فمذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي عبيد وموافقيهم ينفذ العتق في نصيب المعتق فقط، ولا يطالب المعتق بشيء ولا يُسْتَسْعَىٰ العبدُ، بل يبقى نصيب الشريك رقيقاً كما كان، وبهذا قال جمهور علماء الحجاز، انتهى.

قلت: وهذا هو المرجح في مذهب الإمام أحمد كما بسطه الموفق بجميع فروعه.

الحادي عشر: مذهب صاحبي أبي حنيفة: أبي يوسف ومحمد، ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، ولا يرجع المعتق على العبد بشيء، والولاء للمعتق في الوجهين، وهو مذهب عبد الله بن شبرمة والأوزاعي والحسن بن حي وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والشعبي والحسن البصري وحماد بن أبي سليمان وقتادة، قاله العيني.

قال ابن الهمام(١): وللشافعي قول كقولهما في اليسار والإعسار واختاره المزني من أصحابه، انتهى.

---

(١) انظر: «فتح القدير» (٤/ ٢٦٥).

....

قلت: ومبنى قول الصاحبين أن العتق لا يتجزأ عندهما مطلقاً، فإذا ثبت العتق في الجزء من المعتق الأول سرى العتق في سائره، وصار حراً، فلم يبق لشريكه إلا التضمين عند يسار المعتق الأول؛ ولا سعاية حينئذ، والسعاية فقط عند إعسار الأول؛ لأن المفهوم من الروايات أنه إن كان غنيّاً ضمن، وإن كان فقيراً سعى، وهذا التقسيم يشير إلى أن لا سعاية في الأول، ولا تضمين في الثاني، ويسعى في حال إعساره حراً مديوناً.

الثاني عشر: مذهب الإمام أبي حنيفة أنه إذا أعتق أحد الشركين نصيبه فشريكه بالخيار، إما أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد، والولاء لهما في الوجهين، أو يضمن المعتق الأول قيمته لو موسراً، ويرجع بالذي ضمن على العبد، ويكون الولاء حينئذ للمعتق الأول فقط، كذا في «العيني» وغيره من الفروع.

ومبنى ذلك أن العتق متجزّأ عنده مطلقاً، فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه لا يسري العتق في نصيب الآخر، بل يبقى العبد بمنزلة المكاتب، قلت: ولا يجوز لشريكه أن يبيعه أو يهبه؛ لأنه كمكاتب، كذا في «الدر المختار»[١].

قال النووي فيما إذا كان المعتق الأول معسراً: مذهب ابن شبرمة والأوزاعي وابن أبي ليلى وسائر الكوفيين وإسحاق يُسْتسعى العبد في حصة الشريك، واختلف هؤلاء في رجوع العبد بما أدّى في سعايته على معتقه، فقال ابن أبي ليلى: يرجع عليه، وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا يرجع، ثم هو عند أبي حنيفة في مدة السعاية بمنزلة المكاتب، وعند الآخرين هو حر بالسراية، انتهى.

قلت: ووافق أبا حنيفة في ذلك البخاري، قال الحافظ[٢] بعد بسط

(١) (٣/ ٧٢٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٥٩).

....

الكلام على حديث السعاية: فللذي صحّ رفعه أن يقول: معنى الحديث أن المعسر إذا أعتق حصته لم يسر العتق في حصة شريكه، بل تبقى حصة شريكه على حالها، وهي الرق، ثم يستسعى العبد في عتق بقيته، فيحصل ثمن الجزء الذي لشريك سيده، ويدفعه إليه، ويعتق، وجعلوه في ذلك كالمكاتب، وهو الذي جزم به البخاري.

ثم قال بعد ذلك: وقد ذهب إلى الأخذ بالاستسعاء إذا كان المعتق معسراً أبو حنيفة وصاحباه والأوزاعي والثوري وإسحاق وأحمد في رواية، وآخرون، ثم اختلفوا، فقال الأكثر: يعتق جميعه في الحال، ويُسْتسعى العبد في تحصيل قيمة نصيب الشريك، وزاد ابن أبي ليلى. فقال: ثم يرجع العبد على المعتق الأول بما أدّاه للشريك، وقال أبو حنيفة وحده: يتخير الشريك بين الاستسعاء وبين عتق نصيبه، وهذا يدل على أنه لا يعتق عنده ابتداءً إلا النصيب الأول فقط، وهو موافق لما جنح إليه البخاري من أنه يصير كالمكاتب، وعن عطاء يتخيّر الشريك بين ذلك وبين إبقاء حصته في الرِقّ، انتهى.

والأخذ بالسعاية رواية لأحمد، ثم هو موافق للإمام أو صاحبيه، لم يجزم به الموفق، بل ذكر الاحتمالين، والظاهر عندي الأول.

قال الموفق[١]: ورُوي عن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة حصة الباقين، حتى يؤدّيها فيعتق، ثم قال: وإذا قلنا بالسعاية احتمل أن يعتق كله، وتكون القيمة في ذمة العبد ديناً، يستسعى في أدائها. وتكون أحكامه أحكام الأحرار، فإن مات وفي يده مال كان لسيده بقية السعاية، وباقي ماله موروث، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية، فيكون حكمه قبل أدائها حكم من بعضه رقيق إذا

(١) انظر: «المغني» (١٤/ ٣٥٧، ٣٥٨).

....

مات؛ لأنه إعتاق بأداء المال، فلم يعتق قبل إعطائه كالمكاتب، انتهى.

قلت: والأوفق بما حُكِي من رواية أحمد هذا الثاني؛ لأنه روي عنه بلفظ الفاء حتى يؤديها فيعتق.

الثالث عشر: مذهب ابن شُبْرُمة وابن أبي ليلى على ما تحصل من الأقوال السابقة، وهو أن المعتق إن كان موسراً عتق كله بنفس الإعتاق من المعتق الأول، ويكون له ولاؤه، ويضمن للشريك قيمة نصيبه، هكذا حكى مذهبهما النووي والموفق وغيرهما، وإن كان المعتق الأول معسراً يستسعى العبد في نصيب الشريك، ويرجع على المعتق الأول إذا أيسر.

قال الموفق[١]: قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: إذا استسعى في نصف قيمته، ثم أيسر معتقه، رجع عليه بنصف القيمة؛ لأنه هو ألجأه إلى هذا وكلفه إياه، انتهى.

وهكذا حكى النووي عن ابن أبي ليلى رجوع العبد على معتقه بما أدى في سعايته، وذكره في جملة القائلين بأن العبد حر بالسراية، وهو ظاهر كلام الحافظ في «الفتح»، كما تقدم في المذهب الثاني عشر.

وقال ابن رشد[٢]: قال أبو يوسف ومحمد: إن كان معسراً سعى العبد في قيمته للذي لم يعتق حظه، وهو حرٌّ يوم أعتق من الأول، ويكون له ولاؤه. وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيون، إلا أن ابن شبرمة وابن أبي ليلى جعلا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى متى أيسر، انتهى. وكذا قال السرخسي: إن مذهب الصاحبين، هو مذهب ابن أبي ليلى إلا في حرف واحد، وهو الرجوع على المعتق إذا أيسر.

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٧).

....

الرابع عشر: مذهب عطاء على ما ذكره الحافظ في «الفتح»، كما تقدم في المذهب الثاني عشر من كلامه، فقال بعد ذكر القائلين بالاستسعاء: وعن عطاء يتخير الشريك بين ذلك وبين إبقاء حصته في الرق، انتهى.

والظاهر أن المراد به عطاء بن أبي رباح، فإن العيني ذكر له قولين، أحدهما في المذهب الثالث من بقائه على الرقّ، والثاني في المذهب السادس من سعاية العبد، سواء كان المعتق موسراً أو معسراً.

الخامس عشر: قول الشافعي: إن العتق مُرَاعىً، فإن دفع أي المعتق الأول القيمة تَبَيَّنَّا أنه كان عتق من حين أعتق نصيبه، وإن لم يدفع القيمة تبيَّنَّا أنه لم يكن عَتَقَ، لأن فيه احتياطاً لهما، قاله الموفق في «المغني»[١].

السادس عشر: مذهب بكير بن الأشج، فإنه قال في رجلين بينهما عبد، فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب: فإنهما يتقاومانه، قاله العيني، وحكى الحافظ في «الفتح» عن بكير بن الأشج أن التقويم يكون عند إرادة العتق لا بعد صدوره، انتهى.

السابع عشر: مذهب الظاهرية على ما ذكره العيني[٢]، فقال: مذهب الظاهرية أنه إذا أعتق أحدٌ نصيبَه من العبد المشترك يعتق كله حين تلفَّظ بذلك، فإن كان له مال يفي بقيمة حصة شريكه على حسب طاقته، ليس للشريك غير ذلك، ولا له أن يعتق، والولاء للذي أعتق أولاً، ولا يرجع العبد على من أعتقه بشيء مما سعى فيه حدث له مال أو لم يحدث، انتهى. هكذا ذكر العيني، وجعله مذهباً مستقلاً، وجعل مذهب صاحبي أبي حنيفة مذهباً برأسه.

ولم أتحصل بعد بينهما فرقاً، فإن هذا هو مؤدى مذهب الصاحبين، نعم

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٤).

(٢) انظر: «عمدة القاري» (٩/ ٢٧٥).

....

على ما تقدم من كلام النووي في المذهب التاسع من مذهب أهل الظاهر أنه لا يعتق عندهم إلا بدفع القيمة يحصل الفرق بين مذهبهم ومذهبهما، فإنهما لم يديرا العتق على أداء القيمة، ويحصل الفرق بين الظاهرية وبين مذهب مالك أيضاً، فإن مالكاً ـ رضي الله عنه ـ لم ير بالسعاية، فيكون مذهبهم مستقلاً غير داخل في المذاهب المارة، ويؤيده أيضاً أن مذهب الظاهرية فيما إذا ملك الإنسان عبداً بكماله، فأعتق شقصاً منه، فلا يعتق كله وفاقاً لأبي حنيفة، خلافاً للجمهور، كما سيأتي في محله.

فإذا ما لا يجوز عندهم عتق الكل يعتق البعض في عبده، فكيف يعتق كله في العبد المشترك، لا يقال: إنه يدخل إذاً مذهبهم في مذهب الإمام أبي حنيفة؛ لأنه يمتاز مذهبهم عن مذهبه بأن المعتق الأول إن كان موسراً، فللشريك ثلاث اختيارات عند أبي حنيفة، كما تقدم في المذهب الثاني عشر، وليس له عندهم على ما حكاه العيني، إلا التضمين فقط لا غير.

الثامن عشر: مذهب إسحاق بن راهويه أن هذا الحكم للعبيد دون الإماء، قال النووي: هذا القول شاذٌّ مخالفٌ للعلماء كافة، وترجم البخاري في «صحيحه» «باب: إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء»، قال الحافظ[١]: كأنه أشار إلى ردّ قول إسحاق: إن هذا الحكم مختص بالذكور، وهو خطأ، وادَّعَىٰ ابن حزم أن لفظ العبد في اللغة يتناول الأمة، وفيه نظر.

وقال القرطبي: العبد اسم للمملوك الذكر بأصل وضعه، والأمة اسم لمؤنثه بغير لفظه، ومن ثَمَّ قال إسحاق: إن هذا الحكم لا يتناول الأنثى، وخالفه الجمهور، فلم يفرقوا في الحكم بين الذكر والأنثى، إما لأن لفظ العبد يراد به الجنس، كقوله تعالى: ﴿إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحۡمَٰنِ عَبۡدٗا﴾ فإنه يتناول الذكر، والأنثى

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٥١).

....

قطعاً، وإما على طريق الإلحاق لعدم الفارق، وفي طريق لحديث ابن عمر أنه كان يفتي في العبد والأمة يكون بين الشركاء، الحديث.

وفي آخره: يخبر ذلك عن النبي ﷺ، فظاهره أن الجميع مرفوع، وقد أخرج الدارقطني عنه مرفوعاً: «من كان له شرك في عبد أو أمة» الحديث. وهذا أصرح ما وجدته في ذلك، انتهى ما في «الفتح».

التاسع عشر: حكاه القاضي عياض عن بعض العلماء أنه لو كان المعتق معسراً بطل عتقه في نصيبه أيضاً، فيبقى العبد رقيقاً، كما كان قال النووي، وهذا مذهب باطل، انتهى.

قلت: وهذا أحد القولين حكاهما الموفق[1] إذ قال: حكى ابن المنذر فيما إذا أعتق المعسر نصيبه قولين شاذّين، أحدهما باطل، لأنه لا يمكن أن يعتق نصيبه منفرداً إذْ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حرٌّ ونصفه عبدٌ، ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله، انتهى. وتقدم كلامه بتمامه في المذهب الثاني.

قال العيني: وقد ادَّعَىٰ ابن عبد البر الاتفاق على خلافه، فقال: قد أجمع العلماء على القول بنفوذ العتق من الشخص، سواء كان المعتق معسراً أو موسراً، انتهى.

العشرون: مذهب الجمهور أن من كان له مال، لكنه لا يبلغ تمام قيمة نصيب الشريك هو في حكم الموسر في هذا القدر، قال الحافظ[2]: ظاهر الأحاديث بلفظ: «من كان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّمَ عليه» أن من كان له مال لا يبلغ قيمة النصيب لا يقوم عليه مطلقاً، لكن الأصح عند الشافعية، وهو مذهب مالك، أنه يسري إلى القدر الذي هو موسر به تنفيذاً للعتق بحسب الإمكان، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٠).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٥٤).

....

وقال الموفق[١]: إن وجد بعض ما يفي بالقيمة قُوِّمَ عليه قدرُ ما يملكه منه، ذكره أحمد في رواية ابن منصور، وهو قول مالك، انتهى.

قال الباجي[٢]: إن كان له مال يبلغ بعض ذلك، فقد روى القاضي أبو محمد يُقَوَّمُ عليه من نصيب شريكه بقدر ماله، فيعتق عليه، ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرقّ، قال سحنون: إن وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافهاً لا ينزع مثله لغرمائه من الثوب له والفضل في قوته والشيء الخفيف، انتهى.

وقال العيني: قَيَّد بقوله: «يبلغ» لأنه إذا كان له مال لا يبلغ ثمن العبد لا يُقَوَّمُ عليه مطلقاً، لكن الأصح عند الشافعية أنه يسرى إلى القدر الذي هو موسر به، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٣]: يساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق، انتهى. وهكذا في جميع فروع الحنفية.

واختلاف هذه المذاهب كلها مبنيٌّ على اختلاف في أصل كليّ. وهو أن العتق متجزّأ عند الإمام أبي حنيفة ومن وافقه في فروع هذا الفصل مطلقاً، يعني في حالة اليسر والعسر، وليس بمتجزأ مطلقاً عند صاحبيه ومن وافقهما، ومتجزأ في حالة العسر دون اليسر عند الأئمة الثلاثة ومن وافقهم.

ويقرب من هذا اختلافهم في مسألة أخرى، وهي ما قال النووي[٤]: إذا ملك الإنسان عبداً بكماله، فأعتق بعضه فيعتق كله في الحال بغير استسعاء عند

(١) «المغني» (١٤/٣٥٦).

(٢) «المنتقى» (٦/٢٥٨).

(٣) (٣/ ٧٣٥).

(٤) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ١٣٨).

١٢٤٧/ ١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ ....

الشافعي ومالك وأحمد والعلماء كافة، وقال أبو حنيفة: يستسعى في بقيته لمولاه، وخالفه أصحابه في ذلك، فقالوا بقول الجمهور، وقال القاضي عياض: رُوِي عن طاووس وربيعة وحماد ورواية عن الحسن، كقول أبي حنيفة، وقاله أهل الظاهر، وعن الشعبي وعبيد الله بن الحسن العنبري أن للرجل أن يعتق من عبده ما شاء، انتهى.

وقال الموفق(١): إن أعتق بعضه عتق كله في قول جمهور العلماء، وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وابنه. وبه قال الحسن والحكم والأوزاعي والثوري والشافعي. وقال ابن عبد البر: عامة العلماء بالحجاز والعراق قالوا: يعتق كله إذا أعتق نصفه، وقال طاووس: يعتق في عتقه، ويرقُّ في رقه، وقال حماد وأبو حنيفة: يعتق ما أعتق، ويسعى في باقيه. وخالف أبا حنيفة أصحابه، فلم يروا عليه سعاية، وروي عن مالك في رجل أعتق نصف عبد، ثم غفل عنه حتى مات، فقال: أرى نصفه حراً، ونصفه رقيقاً؛ لأنه تصرف في نصفه فلم يسر إلى باقيه كالبيع. انتهى.

١٢٤٧/ ١ ـ **(مالك، عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: من أعتق)** يحتمل أن «من» شرطية أو موصولة، وعلى التقديرين، فهي من صيغ العموم، فتتناول كل من يلزمه عتقه، قال الحافظ(٢): لكنه مخصوص بالاتفاق. فلا يصحُّ من المجنون ولا من المحجور عليه لسفه، وفي المحجور عليه بفلس، والعبد، والمريض مرض الموت، والكافر تفاصيل للعلماء بحسب ما يظهر عندهم من أدلة التخصيص.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٦٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٥٢).

....

قلت: وبسط الباجي[١] في فروع السيد الكافر والعبد، قال الزرقاني: هي من صيغ العموم، فتتناول كل من يلزمه عتقه، وهو الحر المسلم المكلف، لا صبي ومجنون وعبد لم يأذن له سيده، فإن أذن وأمضاه لزمه وقُوِّم عليه ولا كافر، لأن العتق قُرْبة وليس من أهلها، ولأنه ليس بمخاطب بالفروع على الصحيح، كذا قاله الأبي، انتهى.

قلت: في الكافر اختلاف عند المالكية أيضاً بسطها الباجي، إذا كان العبد مسلماً لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يُقَوَّمُ على المعتق حصة شريكه، وبه قال الشيخ أبو القاسم، حكاه عنه القاضي أبو محمد، وحكى عن المذهب نفي التقويم، قال: ووجه ذلك أن تكميل العتق من حقوق الله تعالى، والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى، قال: ووجه إيجاب التقويم أن في تكميل العتق ثلاثة حقوق، أحدها: لله، والثاني: للشريك، والثالث: للعبد، فيجب على هذا أن يكمل على النصراني المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم؛ لأنه حكم بين نصراني ومسلم، انتهى.

قال الحافظ: وخرج بقوله: أعتق ما إذا عتق عليه بأن ورث بعض ما يعتق عليه بقرابة، فلا سراية عند الجمهور، وعن أحمد رواية، انتهى.

قال الموفق[٢]: إن ملك سهماً ممن يعتق عليه مثل أن يملك سهماً من ولده، فإنه يعتق عليه ما ملك منه، سواء ملكه بعوض أو بغير عوض، كالهبة والاغتنام والوصية، وسواء ملكه باختياره كالذي ذكرنا، أو بغير اختياره، كالميراث، لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض، كالإعتاق بالقول، ثم ينظر فإن كان معسراً لم يسر العتق، واستقر في ذلك الجزء، وإن كان موسراً

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٥٥).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٧٤).

....

وكان الملك باختياره كالملك بغير الميراث، سرى إلى باقيه، فيعتق جميع العبد، ولزمه لشريكه قيمةُ باقيه، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف.

وقال قومٌ: لا يعتق عليه إلا ما ملك، سواء ملكه بشراءٍ أو غيره، لأن هذا لم يعتقه، وإنما عتق عليه بحكم الشرع عن غير اختيار منه فلم يسر، كما لو ملكه بالميراث، وفارق ما أعتقه، لأنه فعله باختياره قاصداً إليه.

ولنا، أنه فَعَلَ سَبَبَ الْعِتْقِ اختياراً منه وقصداً إليه فسَرَىٰ، ولزمِه الضمانُ، وفارق الميراث؛ لأنه حصل من غير قصده ولا فِعْله، أمّا إن ملكه بالميراث لم يسرِ العتق فيه، سواء كان موسراً أو معسراً؛ لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه، وإنما حصل بغير اختياره، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وعن أحمد ما يدل أنه يسري إلى نصيب شريكه إذا كان موسراً؛ لأنه عتق عليه بعضه، وهو موسر فسرى إلى باقيه، والمذهب الأول؛ لأنه لم يعتقه، ولا تسبب إليه، انتهى.

وفي «الهداية»[١]: إذا اشترى الرجلان ابنَ أحدهما عتق نصيبُ الأب؛ لأنه ملك شقص قريبِه، وشراؤه إعتاق، ولا ضمان عليه، وكذا إذا ورثاه، والشريك بالخيار إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا في الشراء: يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الدين في نصف قيمته لشريك أبيه، وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة.

قال ابن الهمام[٢]: وأجمعوا أنهما لو ورثاه لا يضمن الأب، وكذا في كل قريب يعتق، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لعدم الصنع منه، ولفظ الحديث: «من أعتق شِرْكاً لهُ» يُفِيْد كون العتق اختيارياً، اهـ.

(١) (١/ ٣٠٤).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ٢٦٩).

شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ ....

(شركا) بكسر الشين وسكون الراء وفي رواية للبخاري «شقصاً»، وفي أخرى له «نصيباً»، والكل بمعنى **(له في عبد)** أو أمةٍ عند الجمهور خلافاً لإسحاق بن راهويه، إذ خَصَّصَ الحكم بالذكر، لظاهر لفظ العبد، كما تقدم في المذهب الثامن عشر.

قال الحافظ[(١)]: ظاهره العموم في كل رقيق، لكن يستثنى الجاني والمرهون، ففيه خلاف، والأصح في الرهن والجناية منع السراية؛ لأن فيها إبطال حق المرتهن والمجني عليه، فلو أعتق مشتركاً بعد أن كاتباه، فإن كان لفظ العبد يتناول المكاتب وقعت السراية، وإلا فلا، ولا يكفي ثبوت أحكام الرقّ عليه، ومثله **لو دَبّراه،** لكن تناول لفظ العبد للمدبر أقوى من المكاتب، فيسري هاهنا على الأصح.

فلو أعتق من أمة ثبت كونها أم ولدٍ لشريكه فلا سراية؛ لأنها تستلزم النقل من مالك إلى مالكٍ، وأم الولد لا تقبل ذلك عند من لا يرى بيعها، وهو أصح قولَي العلماء، اهـ.

(فكان له مال) هو ما يتموّل به، قال الزرقاني[(٢)]: والمراد به هاهنا ما يسع نصيب الشريك، ويباع عليه في ذلك ما يباع على المفلس، قاله عياض، انتهى.

قال الباجي[(٣)]: قال مالك في «الموازية»: تباع عليه في ذلك داره وشوار[(٤)] بيته وكسوته من فضول الثياب، ويترك له كسوة ظهره وعيشه الأيام،

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٥٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ٧٨).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٥٧).

(٤) الشوار بالمعجمة، الزينة ومتاع البيت المستحسن، اهـ. ش.

....

وقال أشهب: إنما يترك له ما يواريه لصلاته، قال عبد الملك: إنما يترك له ما لا يباع على المفلس، ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس، بل أشدُّ منه لتعلق حق العتق به، ومن تعلق حق العتق بماله لم يترك له إلا ما يواريه لصلاته، انتهى.

وقال الموفق[١]: والمعتبر في اليسار في هذا أن يكون له فضل عن قوت يومه وليلته، وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن، وسائر ما لَا بُدَّ لَه منه ما يدفعه إلى شريكه، ذكره أبو بكر في «التنبيه»، وقال أحمد: لاتباع فيه دارٌ ولا رِباعٌ، ومقتضى ذلك، أن لا يباع له أصلُ مالٍ، وقال مالك والشافعي: يباع عليه سِوارُ[٢] بيته وما لَهُ بالٌ[٣] من كِسوته، ويُقْضَىٰ عليه في ذلك ما يُقْضَىٰ عليه في سائر الدَّعاوِي، انتهى.

وفي «الهداية»: المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمته نصيب الآخر لا يسارَ الغنى، قال ابن الهمام[٤]: قوله: يَسار التيسير، هو ظاهر الرواية، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد، وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن. قوله: لايسار الغِنىٰ أي الغنى المحرم للصدقة، كما اختار بعض المشايخ، انتهى. وفي «الدر المختار»[٥]: يساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح، انتهى.

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٦).

(٢) كذا في الأصل، وكذا في «الشرح الكبير» والصواب على الظاهر بالمعجمة، كما تقدم عن «المنتقى». انتهى. ش.

(٣) في نسخة: مالٌ.

(٤) «فتح القدير» (٤/ ٢٦٣).

(٥) (٥/ ٤٢٠).

يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ ....

(يبلغ ثمن العبد) صفة مال أي كان له من المال ما يبلغ مقدار ثمن بقية قيمة العبد، يعني قيمة نصيب الشريك لا قيمة جميع العبد، والتقييد بقوله: يبلغ ظاهر في أنه إذا كان له من المال ما لا يبلغ قيمته، بل ينقص منه شيء لا يُقَوَّمُ عليه، والمسألة خلافية تقدمت في المذهب العشرين. والمراد بالثمن في الحديث القيمة؛ لأن الثمن في الاصطلاح ما اشتريت به العين، واللازم هاهنا القيمة لا الثمن، لقوله عليه السلام: قوّم عليه قيمةَ عدل، فإن كان المراد الثمن لا يحتاج إلى تقويم العدل، هذا وقد ورد في عدة روايات عند البخاري وغيره بلفظ: «ما يبلغ قيمته بقيمة عدل» **(قُوِّم عليه)** ببناء المجهول من التقويم، وظاهره اعتبار ذلك حال العتق، حتى لو كان معسراً إذ ذاك، ثم أيسر بعد ذلك، لم يتغير الحكم.

قال الموفق[١]: المعتبر في ذلك حال تلفظه بالعتق؛ لأنه حال الوجوب، فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر إعتاقه، وإن أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه، نص عليه أحمد، انتهى.

وبذلك قالت الحنفية، ففي «الدر المختار»: يساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق، قال ابن عابدين: فلو أعتق وهو موسر. ثم أعسر، فلشريكه حق التضمين وبعكسه لا. انتهى.

قال ابن الهمام[٢]: يعتبر اليسار والإعسار وقت العتق، فلو كان موسراً وقت العتق فأعسر، لا يسقط عنه الضمان، ولو كان معسراً فأيسر لا ضمان، انتهى، وعند المالكية فيه خلاف ذكره الباجي، فقال: لو كان معسراً يوم العتق، فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم، ثم أيسر فلا يقوّم عليه، ولو

(١) «المغني» (١٤/ ٣٥٦).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ٢٥٩).

قِيمَةَ الْعَدْلِ. فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ. ....

لم يرفع حتى أيسر، ففيه روايتان: إحداهما إثبات التقويم عليه، والأخرى نفيه، وقال ابن نافع: يُنْظَرُ إلى حاله يوم التقويم، فإن كان له مال قوّم عليه، وإن كان يوم العتق معسراً، وقال مطرف عن مالك: إن كان أعتق وهو معسر، فإن كان عدمه بَيِّناً عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه، إلا أن يكون العبد غائباً، اهـ[(١)].

(قيمة العدل) زاد مسلم والنسائي من هذا الوجه «لا وكس ولا شطط» الوكس بفتح الواو وسكون الكاف بعدها مهملة: النقص، والشطط، بمعجمة ثم مهملة مكررة والفتح: الجور، ووقع في رواية الشافعي والحميدي: يُقَوَّمُ عليه بأعلى القيمة، أو قيمة عدل، وهو شك من سفيان، وقد رواه أكثر أصحابه عنه «قُوِّمَ عليه قيمةَ عدل» وهو الصواب، كذا في «الفتح»[(٢)].

قال القرطبي: ظاهره أنه يقوم كاملاً لا عتق فيه، وهو معروف المذهب، وقيل: يقوم على أن بعضه حر، والأول أصح؛ لأن سبب التقويم جناية المعتق بتفويته نصيب شريكه، فيقوم على ما كان عليه يوم الجناية، كالحكم في سائر الجنايات، قاله الزرقاني، وقال العيني: يقَوم على أن كله عبد، ولا يُقَوَّمُ بعيب العتق قاله أصبغ وغيره، وقيل: يُقَوَّمُ على أنه مسه العتق، اهـ.

(فأعطى شركاءه) قال الزرقاني تبعاً للحافظ: بالبناء للفاعل، وشركاءه بالنصب هكذا رواه الأكثر، ولبعضهم بالبناء للمجهول ورفع شركاؤه **(حصصهم)** أي قيمة حصصهم، إن كان له شركاء، فإن كان له شريك أعطاه جميع الباقي، وهذا لا خلاف فيه، فلو كان مشتركاً بين الثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه، وهي الثلث مثلاً، والثاني حصته وهي السدس، فهل يقوّم عليهما نصيب صاحب

(١) «المنتقىٰ» (٦/ ٢٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٥٣).

وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ. وَإِلَّا فَقَدْ ....

النصف بالسوية أو على قدر الحصص؟ الجمهور على الثاني، وعند المالكية والحنابلة خلاف كالخلاف في الشفعة، إذا كانت لاثنين هل يأخذان بالسوّية أو على قدر الملك؟ كذا في «الفتح». قال الزرقاني[١]: الجمهور على الثاني، وهو المشهور ومذهب «المدونة»، اهـ.

وقال العيني: فيه خلاف عند الشافعية والمالكية. والأصح عند أصحاب الشافعي أنه على عدد الرؤوس كالشفعة، وصحح ابن العربي أنه على قدر الحصص، اهـ.

ومذهب الإمام أحمد كما جزم به الخرقي، وتبعه الموفق أن الضمان يكون بينهم على عدد رؤوسهم، يتساوون في ضمانه وولائه، قال الموفق: وبهذا قال الشافعي، ويحتمل أن يكون على قدر أملاكهم، وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه، اهـ.

وفي «البحر»[٢] عن «المجتبىٰ»: لو كان العبد بين ثلاثة، لأحدهم نصفه، وللثاني ثلثه، وللثالث سدسه؛ فأعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين. والولاء للأول في النصف، وفيما ضمن من نصف السدس، وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس، اهـ.

وعلم من هذه النقول أن مذهب الجمهور التضمين على عدد الرؤوس، لا على الحصص، فتأمل.

(وعتق) بفتح العين **(عليه العبد)** بعد إعطاء القيمة أو بعد التقويم والحكم كما هو المشهور عند المالكية، أو بمجرد العتق أقوال مبنية على اختلاف مذاهبهم المتقدمة في ذلك **(وإلا)** أي إن لم يكن له مال بل يكون معسراً **(فقد**

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٨).

(٢) «البحر الرائق» (٤/ ٤٠٠).

عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

أخرجه البخاريّ في: ٤٩ ـ كتاب العتق، ٤ ـ باب إذا أعتق عبداً بين اثنين.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، حديث ١.

عتق منه ما عتق) قال الداودي: هو بفتح العين من الأول، ويجوز الفتح والضم في الثاني، وتعقّبه ابن التين بأنه لم يقله غيره، وإنما يقال: عتق بالفتح وأعتق بضم الهمزة، ولا يعرف عتق بضم أوله؛ لأن الفعل لازم غير متعد، كذا في «الفتح»[(١)].

وزاد العيني[(٢)] عن «المغرب»: قد يقام العتق مقام الإعتاق، وقال ابن الأثير: يقال: أعتقت العبد أعتقته عتقاً وعتاقةً، فهو معتق، وأنا معتق، وعتق فهو عتيق، أي حَرَّرْتُه، وصار حراً، واستدل بذلك الأئمة الثلاثة ومن وافقهم من أهل المذاهب بأن العبد يبقى رقيقاً في حالة الإعسار، وزعم ابن وضّاح وجماعة أن قوله: «وإلا عتق منه ما عتق» مدرج من قول نافع، مستدلاً بما في البخاري عن أيوب قال نافع: «وإلا فقد عتق منه ما عتق» قال أيوب: لا أدري الشيء قاله نافع أو شيء في الحديث.

وفي «هامش البخاري»، قال ابن حزم: لم تصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قول رسول الله ﷺ، ثم قال: وقال ابن حزم في «المحلى»: هي مكذوبة، وهكذا قال العيني.

وحقق الحافظ في «الفتح»[(٣)] صحتها، وقال: رجّح الأئمة رواية من أثبتها مرفوعة، قال الشافعي: لا أحسبه عالماً بالحديث يشك في أن مالكاً أحفظ لحديث نافع من أيوب؛ لأنه كان ألزم له حتى ولو استويا، فشك أحدهما في

(١) «فتح الباري» (٥/١٥٣).
(٢) «عمدة القاري» (٩/٢٧٣).
(٣) (٥/١٥٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يُعْتِقُ سَيِّدُهُ مِنْهُ شِقْصاً. ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ نِصْفَهُ. أَوْ سَهْماً مِنَ الْأَسْهُمِ بَعْدَ مَوْتِهِ.

شيء لم يشك فيه صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك، ويؤيده قول عثمان الدرامي: قلت لابن معين: مالك في نافع أحبُّ إليك أو أيوب؟ قال: مالك، انتهى.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) أي لا خلاف فيه عند علمائنا **(في العبد يعتق)** بضم أوله وكسر التاء **(سيده)** فاعل **(منه شقصاً)** هكذا في جميع النسخ المصرية، وليس هذا في النسخ الهندية، وإثباته أولى عندي من حذفه، وهو بكسر المعجمة وسكون القاف، أي جزءاً، ثم ذكر بعض أنواعه تمثيلاً فقال: **(ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهماً من الأسهم)** قليلاً كان أو كثيراً **(بعد موته)** يعني يقول مثلاً ثلث هذا العبد حر بعد موتي، واختلفوا هل هو وصية أو تدبير.

قال ابن رشد[1]: الناس في التدبير والوصية على صنفين: منهم من لم يفرّق بينهما، ومنهم من فَرَّق بأن يجعل التدبير لازماً، والوصية غير لازمة، والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير؟ أعني إذا قال: أنت حر بعد موتي، فقال مالك: إذا قال، وهو صحيح: أنت حر بعد موتي، فالظاهر أنه وصية، والقول قوله في ذلك، ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير.

وقال أبو حنيفة: الظاهر من هذا القول التدبير، وليس له أن يرجع، وبقول مالك قال ابن القاسم، وبقول أبي حنيفة قال أشهب. قال: إلا أن يكون هناك قرينة تدل على الوصية، وعلى قول من لم يفرق بين الوصية والتدبير، وهو الشافعي، ومن قال بقوله هذا اللفظ [هو] من ألفاظ صريح التدبير، انتهى. وعلم منه أن هذا في حكم الوصية عند مالك.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٨).

أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ مِنْهُ إِلَّا مَا أَعْتَقَ سَيِّدُهُ وَسَمَّى مِنْ ذٰلِكَ الشِّقْصِ. وَذٰلِكَ أَنَّ عَتَاقَةَ ذٰلِكَ الشِّقْصِ، إِنَّمَا وَجَبَتْ وَكَانَتْ بَعْدَ وَفَاةِ الْمَيِّتِ. وَأَنَّ سَيِّدَهُ كَانَ مُخَيَّراً فِي ذٰلِكَ مَا عَاشَ. فَلَمَّا وَقَعَ الْعِتْقُ لِلْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ الْمُوصِي، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي إِلَّا مَا أَخَذَ مِنْ مَالِهِ. وَلَمْ يَعْتِقْ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ. ....

فقال مالك في المسألة المذكورة: **(أنه لا يعتِقُ منه)** ببناء المعلوم أو المجهول **(إلا ما أعتق سيده)** وهو الذي **(سمى)** وعيّن **(من ذلك الشقص)** المذكور من ثلثه أو ربعه أو غير ذلك يعني لا يعتق إلا ما سماه، ولا يسري عتق ذلك الجزء في العبد كله **(وذلك)** أي سبب عتق هذا الجزء خاصة بدون السراية في كله **(إن عتاقة ذلك الشقص)** المذكور **(إنما وجبت)** أي ثبتت **(وكانت)** أي تحققت، وهو أوجه مما في النسخ الهندية من لفظ «كان» بدل «كانت»، **(بعد وفاة الميت)**.

قال الزرقاني[1]: لأنه وصيه. قلت: وهو مؤدىٰ كلام ابن رشد المذكور **(وأن سيده كان مخيّراً)** ببناء المفعول **(في ذلك)** أي إبقاء هذه الوصية **(ما)** بمعنى ما دام **(عاش)** أي في مدة حياته. وهذا أثر كونه وصية، فإنه كان مختاراً في إبقاء هذه الوصية وفسخها، ولم يكن هذه لازمة عليه.

قال الباجي[2]: يريد أن من أوصى بعتق شقص من عبده أو بعتق شقص له من عبد سائره لغيره، فإنه لا يُقَوَّمُ عليه الآن، ولا يعتق عليه سائره، لأن عتقه بعدُ لم يلزم، وإنما يلزم بموته لأن له الرجوع عنه في حياته، انتهى.

(فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصي) الميت لكونه أعتقه بعد موته **(لم يكن)** إذ ذاك **(للموصي)** الميت **(إلا ما أخذ من ماله)** ووَصَّىٰ به وهو هذا الشقص المذكور **(ولم يعتق)** أي لم يسر العتق **(في ما بقي من العبد)** غير

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦١).

لِأَنَّ مَالَهُ قَدْ صَارَ لِغَيْرِهِ. فَكَيْفَ يَعْتِقُ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ عَلَى قَوْمٍ آخَرِينَ. لَيْسُوا هُمُ ابْتَدَؤُا الْعَتَاقَةَ. وَلَا أَثْبَتُوهَا. وَلَا لَهُمُ الْوَلَاءُ. وَلَا يَثْبُتُ لَهُمْ. وَإِنَّمَا صَنَعَ ذٰلِكَ الْمَيِّتُ. هُوَ الَّذِي أَعْتَقَ. وَأُثْبِتَ لَهُ الْوَلَاءُ. فَلَا يُحْمَلُ ذٰلِكَ فِي مَالِ غَيْرِهِ. ....

الشقص المذكور **(لأن ماله)** سوى ما أوصى به **(قد صار لغيره)** وهم الورثة وصار الميت معسراً.

(فكيف يعتق ما بقي من العبد على قوم آخرين) وهم الورثة **(ليسوا هم ابتدأوا العتاقة ولا هم أثبتوها)** أي لم يعتقوا، ولا فعلوا فعلاً آخر موجباً للعتق، بل تحقق هذا العتق بدون صنع منهم **(ولا لهم)** أي للورثة **(الولاء)** لعدم عتقهم **(ولا يثبت لهم)** الولاء تأكيد لنفي الولاء عنهم لعدم عتقهم، ولفظ «لا يثبت» بصيغة المضارع كما في النسخ المصرية أوجه عندي مما في النسخ الهندية من لفظ، «ولا ثبت» بصيغة الماضي.

(وإنما صنع ذلك) أي إعتاقه **(الميت)** فاعل صنع **(وهو الذي أعتق)** ببناء الفاعل **(وأُثبِتَ)** ببناء المفعول **(له الولاءُ)** في الحديث في قوله ﷺ: الولاء لمن أعتق، **(فلا يُحْمَلُ)** ببناء المجهول، وفي بعض النسخ الهندية «فلا يحلّ» **(ذلك)** أي إعتاقه **(في مال غيره)** وهم الورثة.

قال الباجي[1]: العبد يُعتِق سيّده منه حصته بعد موته، فإنه لا يعتق عليه باقيه إن كان له مال «سحنون» ولا يعتق عليه نصيب شريكه، قال: وهو قول جميع أصحابنا، وقول مالك في «موطئه»، ووجه ذلك ما احتجّ به من أن المال ينتقل عنه إلى الورثة بموته، وليس له منه إلا ما تمسّك به من ثلثه، ولم يتمسك إلا بما أوصى بعتقه، فلا يعتق على الورثة، وصار ذلك بمنزلة من أعتق شقصاً له من عبد، وليس له مال غير ذلك الشقص، فإن باقيه يرِقّ، انتهى مختصراً.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦٠).

إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِأَنْ يَعْتِقَ مَا بَقِيَ مِنْهُ فِي مَالِه. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَازِمٌ لِشُرَكَائِهِ وَوَرَثَتِهِ. وَلَيْسَ لِشُرَكَائِهِ أَنْ يَأْبَوْا ذٰلِكَ عَلَيْهِ وَهُوَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ. لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِي ذٰلِكَ ضَرَرٌ.

(**إلا أن يوصي**) ببناء الفاعل أي الميت المذكور (**بأن يعتق ما بقي منه**) أي من العبد المذكور بعد الشقص (**في ماله**) أي في ثلث ماله، لأن له الوصية في الثلث لا غير (**فإن ذلك لازم لشركائه وورثته**) لأن الميت بمنزلة الموسر إلى ثلث ماله (**وليس لشركائه**) في العبد (**أن يأبوا ذلك عليه**) لأنه لما صار بمنزلة الموسر، فسرى العتق في جميعه، وليس للشركاء إلا التضمين (**وهو**) أي العبد (**في ثلث مال الميت**) أي بشرط أن يكون العبد في جملة الثلث، وإن كان قيمته زائداً من ثلث ماله، فلا حق له في الإيصاء فيما زاد على الثلث (**لأنه ليس على ورثته في ذلك**) أي في إيصائه إلى الثلث (**ضرر**) لأن الشرع جعل للميت حقاً إلى الثلث.

قال الباجي[١]: يعني لو أوصى أن يتمم عليه في ثلثه، فقد قال مالك: يقوّم في ثلثه، ووجه ذلك أنه تمسّك بهذا القدر من ماله، فلزم أن يعتق عليه كالحي الغني، وليس لشركائه أن يأبوا ذلك، ويلزمهم، ويلزم ورثته يعني إذا أوصى بذلك لم يكن لورثته الامتناع منه إذاً الثلث يحمله، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إذا ملك شقصاً من عبد، فأعتقه في مرض موته أو دبّره أو وَصَّى بعتقه، ثم مات، ولم يف ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك لم يعتق إلا نصيبه بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم إلا قولاً شاذًّا، أو قول من يرى السعاية، وذلك أنه ليس له من ماله إلا الثلث الذي استغرقته قيمةُ الشقص، فيبقى معسراً بمنزلة من أعتق في صحته شقصاً، وهو معسر، فأما إن كان ثلث

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦١).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٩١).

....

ماله يعني لقيمة حصة شريكه، ففيه روايتان، إحداهما: يسري إلى نصيب الشريك، فيعتق العبد جميعه، ويعطى الشريك قيمة نصيبه من ثلثه، لأن ثلث المال للمعتق والملك فيه تامٌّ، وله التصرف فيه بالتبرع، والإعتاق، فجرى مجرى مال الصحيح، فيسري عتقه كسراية عتق الصحيح الموسر.

والرواية الثانية: لا يعتق إلا حصته لأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته، فلا يبقى شيء يقضي به الشريك، وبهذا قال الأوزاعي، أما إذا دبّر بعض عبده، وهو أن يقول: إذا مت فنصف عبدي حر، فإن كان النصف المدبر ثلث ماله من غير زيادة عتق ولم يسر، وإن كان العبد كله يخرج من الثلث ففي تكميل الحرية روايتان، إحداهما: تكمل، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن أبا حنيفة، وأصحابه يرون التدبير كالإعتاق في السراية، وهو أحد قولي الشافعي، والرواية الثانية: لا يكمل العتق، انتهى.

وأما مذهب الحنفية في ذلك فما في «الهداية»: إذا قال المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حرٌّ، أو أنت حر عن دُبرٍ مني، أو أنت مدبر، فصار مدبراً، قال ابن الهمام[١]: لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير، فإنه أي التدبير إثبات العتق عن دُبرٍ، وهو ثلاثة أقسام؛ **الأول**: ما يكون بلفظ إضافة كبعض ما ذكرنا، يعني نحو أنت مدبر، ومنه حَرَّرْتُك، أو أنت حر بعد موتي، **والثاني**: ما يكون بلفظ التعليق كَإن متُ أو إذا مت فأنت حر، **والثالث**: ما يكون بلفظ الوصية، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: التدبير تعليق العتق بموته كإذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر، وبموته عتق من ثلث ماله يوم موته، وسعى بحسابه إن لم يخرج من الثلث، وفي ثلثيه إن لم يترك غيره وله وارث لم يجز

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣١٧).
(٢) انظر: «الدر المختار» (٣/ ٧٥٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَعْتَقَ الرَّجُلُ ثُلُثَ عَبْدِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ. فَبَتَّ عَتْقَهُ. عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ فِي ثُلُثِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ. لِأَنَّ الَّذِي يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، لَوْ عَاشَ رَجَعَ فِيهِ. وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ. وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي يَبِتُّ سَيِّدُهُ عِتْقَ ثُلُثِهِ فِي مَرَضِهِ، يُعْتَقُ ....

التدبير، فإن لم يكن له وارث أو كان وأجازه عتق كله، لأنه وصية، وسعى في كل قيمته لو كان المولى مديوناً بمحيط وهو حينئذ كمكاتب أي عند الإمام، وقال: حر مديون، انتهى.

وعُلِم منه أن في الفروع المذكورة في «الموطأ» يكون عليه السعاية عند الأئمة الثلاثة للحنفية مع الخلاف بينهم في أنه حر مديون أو بمنزلة المكاتب.

(**قال مالك: ولو أعتق رجل ثلثَ عبده وهو مريض**) حال من فاعل أعتق يعني أعتق في حالة المرض ثلث عبده (**فبتّ**) بتشديد التاء أي أنجز وأحكم (**عتقه**) يعني لم يعلقه على شيء (**عتق**) من المجرد في النسخ الهندية، وأكثر المصرية فهو ببناء المعلوم، وفي بعضها أعتق فهو ببناء المجهول (**عليه**) أي على المريض (**كله**) أي كل العبد (**في ثلثه**) أي في ثلث مال المريض المذكور بعد موته إن مات في مرضه هذا.

(**وذلك**) أي وجه الفرق بين هذا وبين الذي تقدم من وصية الإعتاق (**أنه ليس**) هذا المريض (**بمنزلة الرجل**) الذي (**يعتق ثلث عبده بعد موته**)وهو الذي تقدم حكمه في القول السابق.

(**لأن الذي يعتق**) ببناء الفاعل من الإعتاق، ومفعوله (**ثلثَ عبده بعد موته لو عاش رجع فيه**) يعني كان الرجوع مباحاً لو شاء رجع لأنها كانت وصية، وللموصي حق في الرجوع عن الوصية (**ولم ينفذ عتقه**) عند الوصية، بل كان وقت نفاذه بعد الموت (**وأن العبد**) المذكور في هذا القول الثاني، وهو (**الذي يبتّ**) بتشديد المثناة (**له سيدُه**) فاعله (**عتقَ ثلثه**) مفعوله (**في مرضه يعتق**) ببناء

عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ عَاشَ. وَإِنْ مَاتَ أُعْتِقَ عَلَيْهِ فِي ثُلُثِهِ. وَذٰلِكَ أَنَّ أَمْرَ الْمَيِّتِ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ. كَمَا أَنَّ أَمْرَ الصَّحِيحِ جَائِزٌ فِي مَالِهِ كُلِّهِ.

المجهول **(عليه كله إن عاش)** ولم يمت في مرضه ذلك، ولم ينظر فيه إلى ثلث ماله، لأنه صار بمنزلة الصحيح الذي أعتق شقصاً من عبده.

(وإن مات) هذا المريض الذي بتّ عتق ثلث عبده في مرضه **(أعتق)** ببناء المجهول **(عليه في ثلثه)** أي في ثلث ماله.

(وذلك) أي وجه تخصيص ثلث ماله **(أن أمر الميت جائز في ثلث ماله)**، لا في زائد منه إجماعاً **(كما أن أمر الصحيح جائز في ماله كله)** يعني حكم المريض الذي مات في مرضه في ثلث ماله حكم الصحيح السالم في جميع ماله.

قال الباجي[1]: وهذا على نحو ما قال: إن المريض إذا أعتق جزءاً من عبده فإنه يعتق جميعه في ثلثه، وذلك إن مات في مرضه ذلك، وفَرَّقَ مالكٌ بين هذا وبين الذي يُوْصِي بعتق ثلث عبده، بأن هذا قد لزمه العتق، وإن عاش تمم عليه، والذي أوصى بعتق ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه، ومتى يقوم عليه باقي العبد الذي أعتق المريض شقصاً منه.

روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك في الذي يعتق شقصاً له من عبد يَقَوَّمُ عليه في ثلثه، سواء عثر عليه قبل أن يموت أو بعده، وقال ابن الماجشون: لا يُقَوَّمُ عليه حتى يصح فيقوم عليه في ماله، أو يموت فيعتق عليه في ثلثه ما أعتق، ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وإن حمله الثلث، لأن التقويم لا يلزم إلا في عتق يتعجل أو يتأجل إلى أجل قريب لا يرده دينٌ، وهذا قد يرده الدين، إلا أن تكون له أموال مأمونة، فيقوم عليه، ويعجل له العتق قبل أن يموت، وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم يوقف، فإن مات قوم عليه في ثلثه أو ما حمل منه، وإن كانت له أموال مأمونة قُوِّمْ فيها، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٦١).

(٢) باب الشرط في العتق

وقال الموفق[١]: إن أعتق بعض عبده في مرضه فهو كعتق جميعه، إن خرج من الثلث عتق جميعه وإلا عتق منه بقدر الثلث؛ لأن الإعتاق في المرض كالإعتاق في الصحة إلا في اعتباره من الثلث، وتصرف المريض في ثلثه في حق الأجنبي كتصرف الصحيح في جميع ماله.

وفي «الهداية»: من أعتق في مرضه عبداً، فذلك جائز، وهو معتبر من الثلث لتعلق حق الورثة، وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد، فإن كان صحيحاً فهو من جميع المال، وإن كان مريضاً فمن الثلث، وكل مرض صحّ منه فهو كحال الصحة، لأن بالبرء تبيّن أنه لا حق في ماله، انتهى مختصراً.

(٢) الشرط في العتق

قال الحافظ[٢]: الشرط بفتح أوله وسكون الراء هو ما يستلزم نفيه نفي أمر آخر غير السبب، وقال العيني[٣]: الشرط العلامة، وفي الاصطلاح ما يُتَوَقف عليه وجود الشيء ولم يكن داخلاً فيه، انتهى. ويصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار ومجيئ الأمطار، لأنه عتق بصفة، فصح كالتدبير، ومتى وجد الشرط، وهو في ملكه عتق بغير خلاف نعلمه.

فإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث لم يعتق، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال النخعي وابن أبي ليلى: إذا قال لعبده: إن فعلت كذا فأنت حر، فباعه بيعاً صحيحاً، ثم فعل ذلك عتق، وانتقض البيع، قال ابن أبي ليلى: إذا حلف بالطلاق. لا كلمتُ فلاناً ثم طلقها طلاقاً بائناً، ثم كلمه حنث،

(١) «المغني» (١٤/ ٣٩٣).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣١٣).

(٣) «عمدة القاري» (٩/ ٦٠٦).

....

وعامة أهل العلم على خلاف هذا القول، كذا في «الشرح الكبير» و«المغني».

قال الموفق[١]: وتعليق العتق على أداء شيء. ينقسم ثلاثة أقسام؛ **أحدها**: تعليقه على صفة محضة كقوله: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر، فهذه صفة لازمة لا سبيل إلى إبطالها؛ لأنه ألزمها نفسه طوعاً، فلم يملك إبطالها كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، ولو اتَّفَقَ السيد والعبد على إبطالها لم تبطل بذلك.

والثاني: صفة جمعت معاوضةً وصِفَةً، والمَغَلَّبُ فيها حكمُ المعاوضة، وهي الكتابة الصحيحة، فهي مساويةٌ للصفة المحضة في العتق لِوجودِها، وتخالفها في أنه لو أبرأه السيد من المال برئ منه وعتق.

الثالث: صفة فيها معاوضةٌ، والمغَلَّبُ فيها حكم الصفة وهي الكتابة الفاسدة نحو الكتابة على مجهول، أو مع إخلال شرط من شروط الكتابة، فتساوي الصفة المحضةُ والكتابة في أنه لا يعتق بالأداء، لأنه عِتْقٌ مُعَلَّقٌ على شرطٍ، ويُفارقهما في أن للسيد فسخها ورفعها؛ لأنها فاسدة، انتهى مختصراً.

وفي «البدائع»[٢]: الإعتاق لا يخلو أن يكون تنجيزاً أو تعليقاً بشرط أو يكون إضافة إلى وقتٍ، فإن كان تنجيزاً يشرط قيام الملك وقت وجوده، لأن التنجيز إثبات العتق للحال، ولا عتق بدون الملك، وإن كان تعليقاً. فالتعليق في الأصل نوعان: تعليق محض، ليس فيه معنى المعاوضة، وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقاً من وجه ومعاوضةٌ من وجهٍ.

والتعليق المحض نوعان أيضاً: التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط، وتعليق بالملك أو بسبب الملك، وكل واحد منهما على ضربين:

---

(١) «المغني» (١٤/ ٤٠٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ٤٨٣).

....

تعليق صورةً ومعنًى، وتعليق معنًى لا صورةً، فيقع الكلام في الحاصل في الموضعين، إحدهما: في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحة قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط، والثاني: في بيان ما يظهر به وجود الشرط.

أما الأول: فالتعليق المحض بما سوى الملك وسببه، فنحو التعليق بدخول الدار، وقدوم عمرو ونحو ذلك، مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت حر، أو إذا قدم فلان ونحو ذلك، فإنه تعليق صورةً ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء، وهذا النوع من التعليق لا يصح إلا في الملك، وكذا إذا أضاف اليمين إلى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط، فيحصل معنى اليمين فتنعقد اليمين.

ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر، لأنه تعليق صورةً ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك، ويتعلق العتق بوجود الشرط، وهو الأداء إليه في ملكه.

وقال بعض المشايخ: إن العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة، لا بوجود الشرط حقيقة كما في الكتابة، والصحيح أنه ثبت بوجود الشرط حقيقة كما في سائر التعليقات بشروطها لا بطريق المعاوضة، وقد رُوي عن أبي يوسف أنه قال في رجل قال لعبده: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر، فإن أبا حنيفة قال: ليس هذا بمكاتب، وللمولى أن يبيعه، وكذا قال أبو يوسف ومحمد، فإن أدى قبل أن يبيعه يجبر المولى على قبوله ويعتق، فإن مات المولى قبل أن يؤدي الألف فالعبد رقيق يورث بخلاف الكتابة.

وقالوا: إن المولى لو باعه قبل الأداء صحّ كما في قوله: إن دخلت الدار فأنت حر، بخلاف المكاتب، فإنه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب. وإن رضي تنفسخ الكتابة، ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاد؛ لأن كل واحدٍ منهما تعليق العتق بشرط الموت، إلا أن التدبير تعليق بالشرط قولاً، والاستيلاد تعليق بالشرط فعلاً، لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم، لا على السبب.

....

وأما التعليق المحض بما سوى الملك وسببه معنًى لا صورةً، نحو أن يقول لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر، وهذا ليس بتعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق، لكنه تعليق معنًى لوجود معنى التعليق، لأنه أوقع العتق على موصوف بصفة، وهو الولد الذي تلده، فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة، كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحاً. فلا يصح إلا إذا كانت الأمة في ملكه وقت التعليق.

وأما التعليق بالملك أو بسببه صورةً ومعنًى نحو أن يقول لعبد لا يملكه: إن ملكتك فأنت حر، أو إن اشتريتك فأنت حر، وهو صحيح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق، وإن لم يكن الملك موجوداً وقت التعليق، وقال الشافعي: لا يصح، ولا يعتق، وقال بشر المريسي: يصح التعليق بالملك، ولا يصح بسبب الملك، وهو الشراء.

وأما التعليق بالملك أو بسببه معنًى لا صورةً، فهو أن يقول الحر: كل مملوك لي أملكه فيما يستقبل فهو حر، ويتعلق العتق بملك يستفيده، وأما التعليق الذي فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والإعتاق على مالٍ إلى آخر ما بسطه.

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك، فقال مالك: يقع، وقال الشافعي وغيره: لا يقع لحديث: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»، وحُجَّةُ الفرقة الثانية تشبيههم إياه باليمين، وألفاظ هذا الباب شبيهة بألفاظ الطلاق، وشروطه كشروطه، وكذا الأيمان فيه شبيهة بأيمان الطلاق، انتهى. هذا كله في الشرط في العتق كما هو مؤدى ترجمة الباب، أما الشرط بعد العتق فيأتي في آخر الباب.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٣).

١٢٤٨/ ٢ ـ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً لَهُ فَبَتَّ عِتْقَهُ، حَتَّى تَجُوزَ شَهَادَتُهُ وَتَتِمَّ حُرْمَتُهُ وَيَثْبُتَ مِيرَاثُهُ. فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ مِثْلَ مَا يَشْتَرِطُ عَلَى عَبْدِهِ. مِنْ مَالٍ أَوْ خِدْمَةٍ. ....

١٢٤٨/ ٢ ـ **(قال مالك: من أعتق عبداً له فبتّ)** بتشديد التاء أي أنجز **(عتقه)** ولم يعلقه على شيء، وذكر بعض آثار العتق تمثيلاً فقال: **(حتى تجوز شهادته)** لكونه حراً، فإن العبد ليس بأهل للشهادة **(ويثبت ميراثه)** لورثته، فإن العبد لا ميراث له؛ لأن ماله كله لمولاه، وفي النسخ تقديم وتأخير ههنا، ففي النسخ المصرية، وتتم حريته ويثبت ميراثه **(وتتم حرمته)** هكذا بالميم بعد الراء في النسخ الهندية وبعض المصرية[١]، ولعل المراد أن الحر ممنوع بحرمته من أراده أو أراد ماله بخلاف العبد، فإن نفسه وماله لمن اشتراه، وفي أكثر النسخ المصرية: تتم حريته، بالتحتية بعد الراء، ومعناه ظاهر، يعني لا يبقى فيه أثر من الرق **(فليس لسيده أن يشترط عليه)** بعد ذلك شيئاً **(مثل ما يشترط على عبده)** زاد في بعض النسخ المصرية[٢] بعد ذلك: «من مال أو خدمة»، وليس هذه الزيادة في أكثر النسخ المصرية ولا الهندية.

وهذا بيان لما يشترط على عبده يعني كان للسيد حقاً أن يشترط على عبده ما شاء من مالٍ أو خدمةٍ، أما في حال الرق فظاهر، فإن العبد يكون للخدمة، ويجوز للسيد أن يأمره بكسب. والمال المكتَسَبُ يكون للسيد، وأما عند العتق فيجوز أيضاً يعلق عتقه على أداء مال، كما تقدم في أول الباب من كلام «المغني» و«البدائع».

وقال الموفق[٣]: إذا قال لعبده: أنت حر، وعليك ألفٌ عتق، ولا شيء

(١) وفي «الاستذكار» أيضاً (٢٣/ ١٣٤) حرمته كما في النسخ الهندية.

(٢) هذه الزيادة توجد في «الاستذكار» (٢٣/ ١٣٤).

(٣) «المغني» (١٤/ ٤٠٦).

....

عليه؛ لأنه أعتقه بغير شرط، وإن قال: أنت حر على ألف، فكذلك في إحدى الروايتين؛ لأن «على» ليست من أدوات الشرط، والثانية: إن قبل العبد عتق، ولزمته الألف، وإن لم يقبل لم يعتق، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة؛ لأنه أعتقه بعوض، فلم يعتق بدون قبوله، كما لو قال: أنت حر بألف، وهذه الرواية أصحُّ؛ لأن «على» تُسْتَعْمَلُ للشَّرطِ، فأما إذا قال: أعتقتك على أن تخدمني سنةً، فقَبِلَ، ففيها روايتان كالتي قبلها، وقيل: إن لم يقبل لم يعتق رواية واحدة، انتهى.

وفي «الهداية»[(١)]: من أعتق عبده على مالٍ فَقَبِلَ العبد عتق، وذلك مثل أن يقول: أنت حر على ألف درهم، ومن أعتق عبده على خدمة أربع سنين، فقبل العبد فعتق، ولزمه خدمة أربع سنين، اهـ.

قال الباجي[(٢)]: قال ابن المواز عن مالك فيمن قال لعبده: أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد: فذلك عليه وإن كره، وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم، وهو قول أشهب، وقال ابن المسيب: هو حر، ولا شيء عليه، ورُوِي عن ابن القاسم أنه قال: وذلك أحبُّ إليّ.

وروى يحيى في «العتبية» عن ابن القاسم فيمن قال لعبده: أنت حر على أن عليك خمسين ديناراً، أن العبد مخيَّرٌ إن شاء أن يتبع بها، ويعجل عتقه، وإن كره أن يكون غريماً فلا عتاقة له، وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه.

وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز أنه ألزمه ذلك قبل العتق، وذلك جائز له كما له أن يلزمه ذلك لغير حرية، فلم يزد ذلك الحرية إلا صحة، ووجه

---

(١) (١/ ٣١٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦٣).

وَلَا يَحْمِلَ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنَ الرِّقِّ. لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ. فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ. وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ».

قول ابن القاسم في متابعة سعيد أن العتق قد أوقعه فيلزمه؛ لأنه لم يستثن فيه خياراً، ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال، كما لا يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل، ووجه القول الثالث ما احتجّ به ابن الماجشون من أنه ليس للسيد أن يشغل ذمته إلا برضاه، وأما إن شرط عليه عملاً، فإن كان قبل العتق مثل أن يقول: أنت حر على أن تخدمني سنة، فذلك عليه، قاله ابن القاسم.

وأما إن كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم: إن قال لعبده: أنت حر، واخدمني سنة، فهو حر. ولا شيء عليه، وكذلك لو قال: أنت حر على أن لا تفارقني، قال محمد: هو حر، وشرطه باطل، ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع إبقاء شيء من الرق، وذلك متنافٍ ينفذ العتق، ويبطل ما أبقى من الاسترقاق، انتهى.

(ولا يحمل) السيد **(عليه)** أي على العبد **(شيئاً من الرق)** يعني إذا تم حريته، فلا يقدر المولى على أن يضع عليه شيئاً من المال أو الخدمة بعد العتق، فإنه صار بعتقه مالكاً لنفسه وماله.

واستدل مالك على ذلك استدلالاً لطيفاً دقيقاً، فقال: **(لأن رسول الله ﷺ قال: من أعتق شركاً)** بكسر الشين وسكون الراء أي نصيباً **(له في عبد قُوِّمَ عليه)** ببناء المجهول **(قيمة العدل)** فالواجب عليه في قوله ﷺ هذا قيمةُ العدل فقط، لا غير من مال وخدمة، فإن كان جائزاً له شيء آخر لا يحتاج إلى قيمة العدل، وأيضاً قال رسول الله ﷺ في قوله هذا: **(فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه)** أي على السيد **(العبد)** فجعل ﷺ عتقه منوطاً بإزاء القيمة، لا غيرها من المال والخدمة، فعِلُمَ منه أيضاً لا يثبت على العبد شيء؛ لأنه ﷺ جعله عتيقاً بعد أداء القيمة.

قَالَ مَالِكٌ: فَهُوَ، إِذَا كَانَ لَهُ الْعَبْدُ خَالِصاً، أَحَقُّ بِاسْتِكْمَالِ عَتَاقَتِهِ. وَلَا يَخْلِطُهَا بِشَيْءٍ مِنَ الرِّقِّ.

(قال مالك: فهو) أي السيد مبتدأ **(إذا كان له العبد خالصاً)** بدون شركة أحد فيه **(أحق)** خبره **(باستكمال عتاقته)** مصدر عتق يعتق عتقاً وعتاقة **(ولا يخلطها)** أي العتاقة **(بشيء من الرقّ)** يعني إذا لا يحمل عليه شيئاً من الرق في العبد المشترك بعد أداء القيمة، كما في القول السابق لكمال الحرية، فأولى أن لا يحمل عليه شيئاً إذا كان العبد له خالصاً؛ لأنه أحق باستكمال الحرية، وذلك لأن من أنجز عتق عبده، أو علق عتقه بشرط وتحقق الشرط، فتثبت حريته، فلا يجوز له أن يشترط بعد ذلك شيئاً من المال والعمل؛ لأنه يؤدي أن يبقى عليه شيء من الرق، وذلك مَنافٍ لكمال حريته.

وقد أخرج أبو داود[١] في «باب العتق على شرط» عن سفينة، قال: «كنت مملوكاً لأم سلمة، فقالت: أعتقتك، وأشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت، فقال: إن لم تشترطي عليّ ما فارقتُ رسولَ الله ﷺ ما عشتُ، فأعتقتني، واشترطت عليّ».

قال الخطابي[٢]: هذا وعدٌ عَبَّرَ عنه باسم الشرط، وأكثر الفقهاء لا يصححون إيقاع الشرط بعد العتق؛ لأنه شرط لا يلاقي ملكاً، ومنافع الحر لا يملكها غيره إلا بإجازة، أو ما في معناها.

وقد اختلفوا في هذا، فكان ابن سيرين يثبت الشرط في مثل هذا، وسئل أحمد بن حنبل عنه، فقال: يشتري هذه الخدمة من صاحبه الذي اشترط له، قيل له: يشتري بالدراهم؟ قال: نعم، انتهى.

وأخرج ابن تيمية حديث سفينة في الباب المذكور من «المنتقى»، وقال:

---

(١) «سنن أبي داود» (٤/ ٢٢) ح(٣٩٣٢).

(٢) «معالم السنن» (٣/ ٥١٩).

(٣) باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم

أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه، قال الشوكاني: وقد استدل بهذا الحديث على صحة العتق المعلق على شرط.

قال ابن رشد: ولم يختلفوا في أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين أنه لا يتم عتقه إلا بخدمته، قال في «البحر»: من قال: اخدم أولادي في ضيعتهم عشر سنين، فإذا مضت فأنت حر عتق باستكمال ذلك إجماعاً لحصول الشرط والوقت، انتهى.

ولا اختلاف في هذه الأقاويل؛ لأن المدار على شرط الخدمة، إن شرطها للعتق، فلا بد من استكماله قبل ذلك، وإلا فلا.

قال القاري[١]: وفي «شرح السنة»: لو قال رجل لعبده: أعتقك على أن تخدمني شهراً، فقيل: عتق في الحال، وعليه خدمته شهراً، ولو قال: على أن تخدمني أبداً أو مطلقاً، فقيل: عتق في الحال، وعليه قيمة رقبته للمولى، وهذا الشرط إن كان مقروناً بالعتق، فعلى العبد القيمة ولا خدمة، وإن كان بعد العتق فلا يلزم الشرط، ولا شيء على العبد عند أكثر الفقهاء.

(٣) من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم

يعني عند موته كما يدل عليه أحاديث الباب، أما من أعتق نحو ذلك في حياته، فهو من باب التصديق بجميع ماله إلا أن العتق نافذٌ في جميعه، كيف؟ وقد قال النبي ﷺ: «فإن لم يكن له مال فقد أعتق منه ما أعتق»، وتقدمت المذاهب في أول الباب السابق في أن عتق المعسر نافذ في حقه، لكن قال النووي في حديث مدبر باعه النبي ﷺ: تأوله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره، فردّ تصرفه، قال هذا القائل: وكذلك يرد تصرف من تصدق بكل

(١) «مرقاة المفاتيح» (١٩/٧).

٣/١٢٤٩ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، وَعَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ، ....

ماله، وهذا ضعيف بل باطل، والصواب نفاذ تصرف من تصدق بكل ماله، انتهى.

قال الباجي(١): من أعتق في صحته فقد قال مالك وأبو القاسم وغيره: لا يسهم في عتق الصحة، ومعناه أن يعتق جميع رقيقه في صحته؛ لأن ذلك ينفذ، ولا يرد عتق أحد منهم، انتهى.

وقال ابن رشد(٢): أما المريض فالجمهور على أن عتقه إن صحّ وقع، وإن مات كان من الثلث، وقال أهل الظاهر: هو مثل عتق الصحيح، انتهى.

٣/١٢٤٩ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(وعن غير واحد)** هكذا بلفظ الواو في جميع النسخ المصرية، وهو الصواب، وسقط الواو من النسخ الهندية تحريفاً من الناسخ، فصار غير واحد واسطة بين يحيى والحسن، وهو غلط في رواية يحيى، فإن غير واحد هم شيوخ مالك لا شيوخ يحيى.

والحديث ذكره ابن عبد البر في «التجريد»(٣) في مراسيل يحيى، فقال: يحيى بن سعيد عن الحسن وابن سيرين حديث واحد، ثم ذكر هذا الحديث ثم قال: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك عن يحيى بن سعيد، وعن غير واحد، وتابعه طائفة من رواة «الموطأ»، ورواه جماعة أيضاً عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن غير واحد عن الحسن وابن سيرين مثله مرسلاً، ثم قال: وهو حديث ثابت صحيح مسند من حديث عمران بن حصين من رواية الحسن وابن سيرين عنه، وقد ذكرناه من طرق في «التمهيد»، انتهى. سيأتي أسماء بعضهم.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٣٦٦).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٦).

(٣) (ص٢٢٨).

عَنِ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ؛ ......

كلهم رووا **(عن الحسن بن أبي الحسن)** يسار بتحتية وخفة سين مهملة **(البصرى)** الأنصاري مولاهم، الثقة، الفاضل المشهور مرجع أهل التصوف مات سنة ١١٠هـ، وقد قارب التسعين، وكان يرسل كثيراً ويُدَلِّسُ، وقال البزار: كان يروى عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوزُ، ويقول: حدثنا وخطبنا يعني قومه الذين حدثوا، وخطبوا بالبصرة، كذا في «التقريب»[١] من رواة الستة.

(وعن محمد بن سيرين) الأنصاري وهما تابعيان، فالحديث مرسل، وصله النسائي من طريق قتادة وحميد الطويل وسماك بن حرب، ثلاثتهم عن الحسن البصري عن عمران بن حصين، وابن عبد البر من طريق يزيد بن إبراهيم عن الحسن وابن سيرين عن عمران، ومسلم من طريق هشام بن حسان، وأبو داود من طريق أيوب ويحيى بن عتيق ثلاثتهم عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين، قاله الزرقاني[٢].

وقال الباجي[٣]: هذا مرسل، وقد أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية إسماعيل بن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين، وأخرجه من حديث الثقفي عن أيوب أن رجلاً من الأنصار، والأول أكثر، رواه ابن علية وحماد عن أيوب، قال النووي: هذا الحديث مما استدركه الدارقطني على مسلم، فقال: لم يسمعه ابن سيرين من عمران فيما يقال، وإنما سمعه عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران، قاله ابن المدائني.

قال النووي[٤]: ليس فيه تصريح بأن ابن سيرين لم يسمع من عمران،

(١) (١/ ١٦٥).

(٢) «شرح الموطأ» (٤/ ٨١)، .

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٦٤).

(٤) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١١/ ١٤١).

أَنَّ رَجُلاً فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ عَبِيداً لَهُ، سِتَّةً عِنْدَ مَوْتِهِ.

ولو ثبت عدم سماعه، لم يقدح في صحة الحديث؛ لأنه ذكره متابعة بعد ذكر الطرق الصحيحة، اهـ.

وقال الموفق[1]: رواه عن عمران بن حصين الحسن وابن سيرين وأبو المهلب، ورواه أحمد عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي زيد الأنصاري الصحابي، وروي نحوه عن أبي هريرة، اهـ.

(أن رجلاً) من الأنصار كما في مسلم وأبي داود **(في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيداً له ستة عند موته)** قال القرطبي: الظاهر أنه نَجَّزَ عتقهم في مرضه، قال سحنون: قيل: بتلهم، وقيل: أوصى به، فنحن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق في المرض، أو الوصية في جملة بعتقهم يضيق ثلثه عنهم ولا يسهم بين المدبرين في الصحة، لأننا لم نعدو ما جاء فيه الخبر.

قال الباجي[2]: يريد بذلك أنه بلغته الروايتان من وجه يجوز له التعلق بها، فحملها على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكمان لا يتنافيان، فيحمل عليهما، أما الوصية بعتقهم فلا خلاف في المذهب في أنه يقرع بينهم بالسهم، وأما إن بتلهم في المرض، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه يقرع بينهم، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وقال أبو زيد وأصبغ والحارث: يعتق من كل واحد منهم بغير سهم، وإنما السهم في الوصية.

وإنما وجب الاختلاف فيه لاختلاف لفظ الحديث، ففي حديث عبد الوهاب أن ما حكم فيه النبي ﷺ بالقرعة، إنما كان في وصية الأنصاري يعتق ستة، وروى إسماعيل بن علية وحماد بن زيد أنه أعتقهم عند موته، اهـ.

زاد في رواية لمسلم وأبي داود، فقال له النبي ﷺ قولاً شديداً،

---

(١) «المغني» (١٤/ ٣٨٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦٥).

فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمْ. فَأَعْتَقَ ثُلُثَ تِلْكَ الْعَبِيدِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِذٰلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غَيْرُهُمْ.

مرسل. وقد وصله مسلم عن عمران بن حصين في: ٢٧ ـ كتاب الأيمان، ١٢ ـ باب من أعتق شركاً له في عبد، حديث ٥٦.

وفسر في رواية أخرى بلفظ: «لو علمت ذلك ما صليت عليه» وفي رواية لأبي داود: «لو شهدت قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين»[١] **(فأسهم)** أي أقرع **(رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثلث تلك العبيد)** ولمسلم: فدعاهم رسول الله ﷺ فجزّأهم ثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرَقَّ أربعة، قال القاري: قال زين العرب: وذلك لأن أكثر عبيدهم الزنوج، وهم متساوون في القيمة، اهـ.

(قال مالك: وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل) المذكور **(مال غيرهم)** أي غير الأعبد الستة، وهكذا روي عند مسلم وأبي داود من حديث عمران أنه لم يكن له مال غيرهم، قال الباجي[٢]: فإذا قلنا: إن القرعة تستعمل في العتق، فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى عن ابن نافع أنه لا يسهم في الرقيق إذا كان للمالك شيء من المال، قال ابن نافع: وإنما أسهم رسول الله ﷺ؛ لأنه لم يكن له مال غيرهم، قال ابن المزين: وسمعت مطرفاً يقول مثل ذلك، فقلت له: هو قول مالك، فقال: هو الذي لا يعرف غيره، وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن القرعة لا تكون إلا لمن لم يدع مالاً غيرهم.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن بتلهم في مرضه أو أوصى بعتق بعضهم، فلم يحملهم الثلث، فليقرع بينهم كان له مال سواهم أو

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٦٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦٥).

....

لم يكن، وقد تقدم من قول سحنون ورواية غيره عن مالك أنه يسهم إذا ضاق الثلث عنهم، وذلك يقتضي أن له مالاً غيرهم، وجه القول الأول ما في رواية ابن علية وحماد بن زيد في هذا الحديث بلفظ: «لا مال له غيرهم» ووجه القول الثاني: أنه ليس في حديث مالك أنه لا مال له غيرهم، فجعل علة القرعة أنه أعتقهم عند موته، وظاهر حال الوصية والمرض أنه يعتبر في ذلك الثلث، اهـ.

قال النووي[(١)]: في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وداود، والجمهور في إثبات القرعة في العتق ونحوه، وأنه إذا أعتق عبيداً في مرض موته، أو أوصى بعتقهم، ولا يخرجون من الثلث أقرع بينهم، فيعتق ثلثهم بالقرعة.

قال الموفق[(٢)]: وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان، وقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه، ويستسعى في باقيه، ورُوي نحو هذا عن سعيد بن المسيب وشريح والشعبي والنخعي وقتادة وحماد؛ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق، وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة، وقالوا: هي من القمار، ولعلهم يَرُدُّوْنَ الخبر الواردَ فيه لمخالفته قياس الأصول،اهـ. زاد النووي فيمن قال بقول أبي حنيفة الحسن، وهو راوي الحديث.

وقال ابن رشد[(٣)]: من أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم، فقال مالك والشافعي وأصحابهما وجماعة: قسموا ثلاثة أجزاء، وعتق

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١١/ ١٤٠).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٨٠).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٢).

....

جزءٌ منهم بالقرعة، وكذلك الحكم في الوصية، وخالف أشهب وأصبغ مالكاً في العتق المبتل، فقالا جميعاً: إنما القرعة في الوصية، وأما حكم العتق المبتل فهو كحكم المدبر.

ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة، إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث، وقال قوم: يعتق من الجمع ثلثه، فقومٌ من هؤلاء اعتبروا في الثلث القيمة، وهو مذهب مالك والشافعي، وقومٌ اعتبروا العدد، فعند مالك إذا كانوا ستة مثلاً عَتق منهم الثلث بالقيمة، كان الحاصل في اثنين منهم، أو أقل، أو أكثر، وذلك أيضاً بالقرعة، وقال قوم: بل المعتبر العدد، فإن كانوا ستة عتق منهم اثنان، وإن كانوا مثلاً سبعة عتق اثنان وثلث، اهـ.

قال ابن الهمام[١]: حديث عمران حديث صحيح، لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطناً، وقد علمت أن ما صحّ سنده جاز أن يضعف بعلة قادحة، ومن العلل مخالفة الكتاب والسنه المشهورة، وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه، قالوا: هذا يخالف نصَّ القرآن بتحريم الميسر، فإنه من جنسه؛ لأن حاصله تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر، والقرعة من هذا القبيل؛ لأنها توجب استحقاق العتق إن ظهر كذا، لا إن ظهر كذا، وأما قضاء العادة بخلافه، فإنها قاضية ينفي أن واحداً يملك ستة أعبد، ولا يملك غيرهم من درهم، ولا ثوب، ولا نحاس، ولا قمح، ولا دار يسكنها، ولا شيء قليل، ولا كثير.

وما قيل: إنه قد يتفق ذلك للعرب ليأخذوا غلتهم أو غير ذلك، فهو أيضاً مما تقتضي العادة بنفيه؛ لأنه أندر نادر، فكان مستحيلاً في العادة والعرف، فوجب رد الرواية بهذه العلة الباطنة، كما قالوا في المتفرد بزيادة من بين

(١) «فتح القدير» (٤/ ٢٨٤).

....

جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد المجلس أنه يحكم بغلطه، وصار هذا من جنس الخبر الواحد فيما تعمُّ به البلوىٰ، فلدلالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه يحكم بغلطه من بعض رواته عن عمران.

ولذلك أجمع على عدم الإقراع عند تعارض البينتين للعمل بأحدهما أيضاً عند تعارض الخبرين، ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة، بل نثبتها شرعاً لتطييب القلوب ودفع الأحقاد والضغائن، كما فعل ﷺ للسفر بنسائه، فإنه لما كان السفر بكل من شاء منهن جائزاً، إلا أنه ربما يتسارع الضغائن إلى من يخصُّها، فكان الإقراع لتطييب قلوبهن، وكذا إقراع القاضي في الأنصباء المستحقة والبداية بتحليف أحد المتحالفين، إنما هو لدفع ما ذكرنا من تتمة الميل.

والحاصل أنها إنما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى، ومنه استهام زكريا ـ عليه السلام ـ معهم على كفالة مريم ـ عليها السلام ـ كان لذلك، وإلا فهو كان أحق بكفالتها؛ لأن خالتها كانت تحته، فأما أن يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه، فأولى منه ظاهر التوزيع؛ لأن القرعة قد تؤدي إلى حرمان المستحق بالكلية؛ لأن العتق إن كان شائعاً فيهم يقع في كل منهم منه شيء، فإذا جمع الكل في واحد، فقد حرم الآخر بعض حقه، بخلاف إذا وزع، فإنه ينال كلا شيء.

واستدل الطحاوي في «مشكل الآثار»[1] على نسخ القرعة بأن علياً ـ رضي الله عنه ـ قضى في زمانه ﷺ بين ثلاثة وقعوا على امرأة باليمن بالقرعة، ثم بعد ذلك قضى بين الرجلين وقعا على امرأة بأن الولد بينهما، ومحال أن يكون عليّ ـ رضي الله عنه ـ يقضي بخلاف ما كان قضى به في زمنه ﷺ، ولم ينكر عليه النبي ﷺ إلا وقد اطّلع على نسخ القرعة.

---

(١) (٢/ ٢١٠).

٤/١٢٥٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ رَجُلاً فِي إِمَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ أَعْتَقَ رَقِيقاً لَهُ، كُلَّهُمْ. ....

وقال الجصاص في «أحكام القرآن»[1] في قصة استهام زكريا عليه السلام: ومنهم من يحتجّ بذلك على جواز القرعة في العبيد يعتقهم في مرضه ثم يموت، وليس هذا من عتق العبيد في شيء؛ لأن الرضا بكفالة الواحد منهم بعينه جائز في مثله، ولا يجوز التراضي على استرقاق من حصلت له الحرية، وقد كان عتق الميت نافذاً في الجميع، فلا يجوز نقله بالقرعة عن أحد منهم إلى غيره، كما لا يجوز التراضي على نقل الحرية عمن وقعت عليه، وإلقاء الأقلام يُشبه القرعة في القسمة، وفي تقديم الخصوم إلى الحاكم، وهو نظير ما روي عنه ﷺ أنه كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، وذلك لأن التراضي على ما خرجت به القرعة جائز من غير قرعة.

وكذلك كان حكم كفالة مريم ـ عليها السلام ـ، وغير جائز وقوع التراضي على نقل الحرية عمن وقعت عليه.

وقال في قوله عز اسمه: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾[2]: احتجّ به بعضهم في إيجاب القرعة في العبيد يعتقهم المريض، وذلك إغفال منه؛ لأنه عليه السلام ساهم في طرحه في البحر، وذلك لا يجوز عند أحدٍ من الفقهاء، كما لا تجوز القرعة في قتل من خرجت عليه، وفي أخذ ماله، فدل على أنه خاصٌ فيه عليه السلام دون غيره، انتهى.

٤/١٢٥٠ ـ (**مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن**) الرأي (**أن رجلاً**) لم يسم (**في إمارة أبان**) بفتح الهمزة وخفة الموحدة (**ابن عثمان**) بن عفان ـ رضي الله عنه ـ على المدينة في زمن عبد الملك (**أعتق رقيقاً له كلهم**) بالنصب تأكيد

(١) (١٣/٣).

(٢) سورة الصافات: الآية ١٤١.

جَمِيعاً وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ. فَأَمَرَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ بِتِلْكَ الرَّقِيقِ فَقُسِمَتْ أَثْلَاثاً. ثُمَّ أَسْهَمَ عَلَى أَيِّهِمْ يَخْرُجُ سَهْمُ الْمَيِّتِ فَيَعْتِقُونَ. فَوَقَعَ السَّهْمُ عَلَى أَحَدِ الْأَثْلَاثِ. فَعَتَقَ الثُّلُثُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ السَّهْمُ.

(جميعاً) أيضاً تأكيد **(ولم يكن له مال غيرهم، فأمر أبان بن عثمان)** عملاً بما تقدم من فعله ﷺ **(بتلك الرقيق فقسمت)** ببناء المجهول **(أثلاثاً)** قال الراغب: الثلث أحد الأجزاء الثلاثة، والجميع أثلاث.

(ثم أسهم) أي أقرع أبان، وقال: **(على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون)** ببناء الفاعل، أي الورثة يعينونه عتيقاً **(فوقع السهم)** أي خرج اسم الميت **(على أحد الأثلاث، فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم)** ورَقَّ الثلثان، ولعل مالكاً ذكر ذلك لما فيه من صورة الاستهام، وحكي عن السلف فيه صور مختلفة[١].

قال الباجي[٢]: وإذا أردت القرعة بين الرقيق، فإن انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة قسمتهم على ذلك، ويأخذ ثلاث بطائق، فيكتب في كل بطاقة أسماء من في الجزء من العبيد، وتلف كل بطاقة في طين بحضرة العدول، وتعطى لمن يدخلها في كمه من صغير أو كبير، ثم يخرج واحدة فتفض، فيعتق من فيها، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وإن لم يعتدل الرقيق في القسمة على أجزاء الثلث، فإنه يكتب اسم كل عبد في بطاقة بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم، وتكتب قيمته مع اسمه، فمن خرج سهمه عتق إن حمله الثلث، وإلا فما حمل منه ورَقّ باقيه، وإن كان أقل من الثلث أعيد السهم حتى يستوفي الثلث، ورَوىٰ مثل ذلك كله في «المدنية» عيسى عن ابن القاسم، اهـ. وبسط الموفق[٣] في كيفية القرعة وصورها.

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» (٣/ ٣٧٨).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٦٦).

(٣) انظر: «المغني» (١٤/ ٣٨٣).

(٤) باب القضاء في مَال العبد إذا أعتق

(٤) مال المملوك

وفي النسخ المصرية[١] «القضاء في مال العبد إذا أعتق».

إذا أعتق

قال الموفق[٢]: إذا أعتق عبداً وله مال فماله لسيده، وروي هذا عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس بن مالك. وبه قال قتادة والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن حماد والبتي وداود بن أبي هند وحميد، وقال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك وأهل المدينة: يتبعه ماله لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعاً: «من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد»، رواه أحمد بإسناده وغيره، ولأثر ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان إذا أعتق عبداً لم يتعرض لماله.

ولنا، ما رواه الأثرم بإسناده عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير: يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً، فأخبرني بمالك، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما رجل أعتق عبده، أو غلامه، فلم يخبره بماله، فماله للسيد»، ولأن العبد وماله كان جميعاً للسيد، فأزال ملكه عن أحدهما، فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه، وقد دل على هذا حديث النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٣].

وأما حديث ابن عمر فقال أحمد: يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر، وهو ضعيف في الحديث، كان صاحب فقه، وقال أبو الوليد: هذا حديث خطأ، وأما فعل ابن عمر فإنه تفضُّلٌ منه على معتقه؛ قيل للإمام أحمد:

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٢٤٧).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٩٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٥٣).

٥/١٢٥١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ.

كان هذا عندك على التَّفَضُّلِ؟ قال: أي لعمري على التفضلّ، قيل له: فكأنه عندك للسيد؟ فقال: نعم، للسيد مثلُ البيع، سواءً، اهـ.

وقال ابن رشد[١]: قالت طائفة: المال للسيد، وقالت طائفة: ماله تبع له، وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة، ومن الفقهاء أبو حنيفة وأحمد وإسحاق، وبالثاني قال ابن عمر وعائشة، والحسن، وعطاء، ومالك، وأهل المدينة، وقال أيضاً في موضع آخر: اختلفوا في مال العبد هل يتبعه في العتق والبيع؟ على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ماله لسيده فيهما، وكذلك المكاتب، وبه قال الشافعي والكوفيون، والثاني: ماله تبع له فيهما، وهو قول داود وأبي ثور، والثالث: أنه تبع له في العتق، لا في البيع إلا أن يشترط المشتري، وبه قال مالك والليث، اهـ.

قلت: وحديث ابن عمر المرفوع أخرجه أبو داود بلفظ: «من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له» والضمير يحتمل أن يكون للعبد أو للسيد، فيحتمل أن من رواه بلفظ: «ماله للعبد»، رواه بالمعنى حملاً للضمير للعبد.

٥/١٢٥١ ـ **(مالك، عن ابن شهاب)** الزهري **(أنه سمعه يقول: مضت السنة)** أي استمرت، قال ابن عبد البر: قالوا: لم يكن أحد أعلم بالسنة الماضية من الزهري **(أن العبد إذا عتق)** ببناء المجرد في الهندية، والمزيد في المصرية **(تبعه ماله)** قال الزرقاني[٢]: إلا أن يستثنيه السيد قبل أن يعتقه، اهـ.

وفي «المحلى»: به قال الحسن وعطاء والنخعي ومالك: إن المال للعبد إذا أعتقه إن لم يشترط السيد لنفسه، اهـ. وهذا مصير منهم إلى أن المال

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٧٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ تَبِعَهُ مَالُهُ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ. وَذٰلِكَ ....

للسيد؛ لأنه إن كان للعبد فلا حق للسيد في الاشتراط، وعلى هذا، فمعنى السنة الماضية أن السادات لا يتعرضون لأموالهم تفضُّلًا منهم على عبيدهم حين عتقوا.

وقال الباجي[١]: قوله: مضت السنة إلخ يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيده انتزاعه منه إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئاً منه؛ لأن لفظ العتق لم يتناول ماله، وإنما قوي ملكه له بخلاف البيع، فإنه وإن كان لا يتناول أيضاً إلا العبد دون ماله، فإنه يخرج إلى مالك له من انتزاع ماله ما للأول، فكان الأول أحق به؛ لأن بيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه، وذلك جائز له.

وهذا حكم عتقه المباشر البتل، والوصية؛ لأن الوصية بالعتق عتق، فيلزم أن يتبع المال، وقال أشهب: ليس للورثة انتزاع مال الموصي بعتقه قبل إنفاذ عتقه، إن كان العتق معجلاً، وإن كان مؤجلاً بعد الموت، فقد قال أشهب: للورثة انتزاعه ما لم يقرب الأجل، وبه قال ابن المواز، وقال ابن عبد الحكم: ليس للورثة ذلك، وأما الموصى به إلى أجل لرجل، ففي «العتبية» من سماع ابن القاسم: أن مال العبد للموصى له برقبة العبد بخلاف الهبة والصدقة، وفي «الموازية» من رواية ابن وهب عن مالك: لا يتبعه ماله في وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن، إلا في عتق جميعه أو بعضه أو الكتابة أو الجناية إلى آخر ما بسط الباجي من الفروع.

(قال مالك: ومما يبين ذلك) وذكر المشار إليه نصاً بقوله: **(أن العبد إذا عتق تبعه ماله)** يعني مما يوضحه، ويكون دليلاً عليه **(أن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله وإن لم يشترطه)** العبد المكاتب؛ لأنه أحرز نفسه وماله بالكتابة **(وذلك)** أي

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦٧).

أَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ هُوَ عَقْدُ الْوَلَاءِ. إِذَا تَمَّ ذٰلِكَ. ....

وجه قياس أحدهما على الآخر **(أن عقد الكتابة هو عقد الولاء بعينه إذا تم ذلك)** أي تم عتقه بأداء الكتابة، فكذلك العتق أيضاً عقد الولاء لنفسه بتمام العتق.

قال الباجي[١]: يريد أن الكتابة عقد يقتضي ثبوت الولاء كالعتق، وهو بمعنى قولنا: إنه خرج العبد عن ملكه إلى غير مالكٍ، فهذا حكم العتق والكتابة، وإن افترقا في أن الكتابة عتق بعوض، وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض، وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالكٍ، ولو علل بأنه خارج بغير عوض بطل بالكتابة، اهـ.

قلت: الظاهر أن مراد الإمام مالك بمال المكاتب ما عنده بعد أداء الكتابة، وهو للمكاتب إجماعاً، وفي «الشرح الكبير»[٢]: يملك المكاتب اكتسابه، ومنافعه، والشراء، والبيع، والإجارة، والاستئجار، والسفر، وأخذ الصدقة، والإنفاق على نفسه، وولده، ورقيقه، وكل ما فيه صلاح المال يملك المكاتب اكتسابه ومنافعه، والشراء والبيع بإجماع أهل العلم؛ لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق، ولا يحصل إلا بأداء عوضه، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب، وليس له استهلاك ماله ولا هبته، وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه حق سيده لم ينقطع عنه؛ لأنه قد يعجز فيعود إليه، اهـ.

فعُلمَ منه أنه يملك أمواله في زمن الكتابة بالإجماع، فبعد أدائه بدل الكتابة وصيرورته حراً بالأولى، وهو يمكن أن يكون نظيراً للمال عند العبد وقت العتق، لكن قول الماتن: إن المكاتب إذا كوتب تبعه، يدل على أن المراد المال وقت الكتابة، فالمسألة خلافية.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦٧).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٣٦٧).

وَلَيْسَ مَالُ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ بِمَنْزِلَةِ مَا كَانَ لَهُمَا ....

قال الموفق(١): إذا كاتب العبد وله مال فماله لسيده، إلا أن يشترط المكاتب، وإن كانت له سُرِّيَّة، أو ولدٌ فهو لسيده، وبهذا قال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي، وقال الحسن، وعطاء، والنخعي، وسليمان بن موسى، وعمرو بن دينار، ومالك، وابن أبي ليلى، في المكاتب: ماله له، ووافقنا عطاء وسليمان بن موسى والنخعي وعمرو بن دينار ومالك في الولد، اهـ.

ويشكل على هذا ما يأتي في أبواب المكاتب من حكاية الإجماع على ذلك، ويشكل أيضاً ما قال الموفق أيضاً: إن المكاتب لا زكاة عليه بلا خلاف نعلمه، فإذا أعتق صار من أهل الزكاة حينئذ، فيبتدئ حول الزكاة من يوم عتق، فإذا تم الحول وجبت الزكاة إن كان نصاباً، وإن لم يكن نصاباً فلا شيء فيه، اهـ.

ووجه الإشكال ظاهر أن المكاتب إذا ملك أمواله الحادثة في زمن الكتابة إجماعاً، وأمواله الموجودة وقت الكتابة أيضاً عند مالك ومن وافقه، فكيف لا يكون عليه الزكاة؟

ويمكن التفصي عنه بما تقدم في كلام «الشرح الكبير»، وبه جزم الموفق أن المكاتب محجورٌ عليه في ماله بإجماع أهل العلم، فليس له استهلاكه ولا هبته، لأن حق سيده لم ينقطع عنه، لأنه قد يعجز فيعود إليه، ومما يدل أيضاً على أن مراد المصنف المال وقت عقد الكتابة الكلام الآتي، فإنه ذكر فيه الفرق بين المال والولد، إذ يتبعه الأول دون الثاني.

وتقدم في كلام الموفق أن الإمام مالكاً فَرَّقَ في المال والولد في وقت الكتابة فقال: **(وليس مال العبد و)**مال **(المكاتب بمنزلة ما كان لهما)** أي

(١) «المغني» (١٤/٤٥٧).

مِنْ وَلَدٍ. إِنَّمَا أَوْلَادُهُمَا بِمَنْزِلَةِ رِقَابِهِمَا لَيْسُوا بِمَنْزِلَةِ أَمْوَالِهِمَا. لِأَنَّ السُّنَّةَ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ. وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ. وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ، تَبِعَهُ مَالُهُ وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ.

للمكاتب والعبد **(من ولد)** بل بينهما فرق ظاهر، وهو أنه **(إنما أولادهما بمنزلة رقابهما)** أي بمنزلة ذواتهما مملوكة للسيد.

قال ابن رشد[1]: اتفقوا على أن ولد المكاتب لا يدخل في كتابة المكاتب إلا بالشرط؛ لأنه عبد آخر لسيده، وكذلك اتفقوا على دخول ما ولد له في الكتابة فيها، اهـ. قلت: والمراد بالولد ما كان له من أمة له، كما سيأتي في أبواب المكاتب، أما إن كان من حرة، فهو حرٌّ تبعاً لأمه، وإن كان من أمة مزوجة، فهو مملوك لسيدها، فإن الولد تبع للأم في الرقّ والعتق **(ليسوا)** أي الأولاد **(بمنزلة أموالهما)** بل أموالهما ملك لهما عند الإمام مالك ومن وافقه.

قال الشوكاني[1] في حديث «من ابتاع عبداً وله مال» الحديث: فيه دليل على أن العبد إذا ملَّكه سيدُه مالاً ملكه، وبه قال مالك والشافعي في القديم، وقال في الجديد، وأبو حنيفة: إن العبد لا يملك شيئاً أصلاً، والظاهر الأول؛ لأن نسبة المال إلى المملوك تقتضي أنه يملك، وتأويله بأن المراد أن يكون شيء في يد العبد من مال السيد، وأضيف إليه للاختصاص خلاف الظاهر، اهـ.

وفيه أنه إذا كان ملكاً له، فكيف صار للذي باعه بدون الشرط، وللذي ابتاعه بالشرط؟ **(لأن السنة التي لا اختلاف فيها)** عندنا **(أن العبد إذا عتق تبعه ماله)** ويكون ملكاً للعتيق بعده أيضاً، كما كان ملكاً له قبل ذلك **(ولم يتبعه ولده)** فإن العبد إذا عتق لا يعتق معه أولاده **(وأن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله)** فيكون ملكاً للمكاتب كما تقدم **(ولم يتبعه ولده)** لأن الولد ذاتٌ كالأصل فلا يدخل معه تبعاً في العتق ولا الكتابة.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٨٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمُكَاتَبَ إِذَا أَفْلَسَا أُخِذَتْ أَمْوَالُهُمَا. وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِمَا، وَلَمْ تُؤْخَذْ أَوْلَادُهُمَا. لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَمْوَالٍ لَهُمَا.

(قال مالك: ومما يبين ذلك) أي الفرق بين المال والولد **(أيضاً أن العبد)** المأذون **(والمكاتب إذا أفلسا)** بكثرة الديون عليهما **(أخذت)** ببناء المجهول **(أموالهما وأمهات أولادهما)** وتؤدىٰ بهما الديون **(ولم تؤخذ أولادهما، لأنهم)** الأولاد **(ليسوا بأموال لهما)** بل ملك لساداتهما، وهذا ظاهر مع الاختلاف بينهم في ديون العبد المأذون ما يؤخذ منه.

قال ابن رشد[1]: أما اختلافهم في العبد المفلس المأذون له في التجارة، هل يتبع بالدين في رقبته أم لا؟ فذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته، ثم إن أعتق اتبع بما بقي عليه، ورأى قوم أنه يباع، ورأى قوم أن الغرماء يخيرون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين، وبه قال شريح، وقالت طائفة: بل يلزم سيده ما عليه وإن لم يشترط، اهـ.

وفي «الهداية»[2]: ديونه أي العبد المأذون متعلقة برقبته، يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى، وقال زفر والشافعي: لا يُبَاعُ، ويباع كسبه في دينه بالإجماع، ثم إن فضل شيء من ديونه طُوْلِبَ به بعد الحرية، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[3]: العبد المأذون له في التصرف أو الاستدانة فيما يلزمه من الدين على روايتين: إحداهما: يتعلق برقبته، وهو ظاهر قول أبي حنيفة، والثانية: يتعلق بذمة السيد، وهو الذي ذكره الخرقي، فعلى هذه الرواية يلزم مولاه جميع ما أدان، وقال الشافعي ومالك: إن كان في يده مال قضيت ديونه منه وإلّا تَعَلَّقَ بذمته، يتبع به إذا عتق وأيسر، اهـ.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٩٠).
(٢) (٢/ ٢٨٩).
(٣) (٤/ ٥٣٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بِيعَ وَاشْتَرَطَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، مَالَهُ. لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهُ فِي مَالِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ أَيْضاً، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَرَحَ. أُخِذَ هُوَ وَمَالُهُ. وَلَمْ يُؤْخَذْ وَلَدُهُ.

(٥) باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة

(قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً) أي وجه الفرق بين الأولاد والأموال **(أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله)** فلا يكون للمشتري إذا اشترط في البيع مال العبد؛ وذلك لأنه ليس بداخل في المال، بل هو مستقل.

(قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً أن العبد إذا جرح) إنساناً **(أُخِذ)** ببناء المجهول أي يُؤْخذ في الأرش **(هو وماله، ولم يؤخذ ولده)** فيه، ولو كان الولد في حكم ماله لأخذ الولد أيضاً في الجناية، وإذا لم يؤخذ فيها علم أنه مستقل.

وفي «الشرح الكبير»[١]: أما أروش جنايات العبد وقيم متلفاته فهي متعلقة برقبة العبد، سواء كان مأذوناً له أولا، رواية واحدة، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، وكل ما تعلق برقبة العبد خُيِّرَ السيدُ بين تسليمه للبيع وبين فدائه، فإذا بيع، وكان ثمنه أقل مما عليه، فليس لرب الدين إلا ذلك؛ لأن العبد هو الجاني، فلم يجب على غيره شيء، اهـ.

(٥) عتق أمهات الأولاد

بضم الهمزة وكسرها وفتح الميم وكسرها جمع أم، وقال بعضهم: أمهات للنساء، وأمات للبهائم، وقال آخرون: يقال: أمهات وأمات، كذا في

(١) (٤/٥٣٥).

....

«المحلى» عن الجوهري، وقال الراغب[١]: الأُمّ أصله أمهة، لقولهم: أمهات وأميهة، وقيل: أصله من المضاعف لقولهم: أمات وأميمة، اهـ. وأم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه مع الاختلاف بينهم متى تكون أم ولد، كما تقدم في النكاح، فإذا مات السيد، فتصير هي حرة عند جمهور الفقهاء والأئمة الأربعة.

قال ابن الهمام[٢]: لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها، بل إذا مات السيِّد ولم ينجز عتقها تعتق بموته من جميع المال، ولا تسعى لغريم، ولو كان السيد مديوناً مستغرقاً، وهذا كله مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء، إلا من لا يعتدّ به كبشر المريسي، وبعض الظاهرية، فقالوا: يجوز بيعها، اهـ.

وقال الموفق[٣]: تعتق أم الولد من رأس المال، وإن لم يملك سواها، وهذا قولُ كل من رأى عتقهن، لا نعلم بينهم فيه خلافاً، سواء ولدت في الصحة أو المرض؛ لأنه حاصلٌ بالتذاذه وشهوته وما يُتْلِفه في شهواته ولَذَّاته، يستوي فيه حالُ الصحة والمرض، كالذي يأكله ويلبَسه، اهـ.

وجامع القضاء في العتاقة

يعني الأحكام المتفرقة في العتق فجمع المصنف في الترجمة أمرين، الأول: عتق أم الولد، وهو إجماع خلافاً لمن أباح بيعها، كما سيأتي الخلاف فيه، والثاني: بعض الأقضية المتفرقة في العتق، كما سيأتي.

(١) «مفردات القرآن» (٨٦).
(٢) «فتح القدير» (٤/ ٤٣٦).
(٣) «المغني» (١٤/ ٥٩٧).

٦/١٢٥٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا. فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهَا وَلَا يَهَبُهَا وَلَا يُوَرِّثُهَا. وَهُوَ يَسْتَمْتِعُ بِها. فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ.

٦/١٢٥٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن)** أباه **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(قال: أيما وليدة)** أي أمة **(ولدت من سيدها فإنه)** أي السيد **(لا يبيعها ولا يهبها)** أحداً **(ولا يورثها)** يعني لا يرثها أحد بعد موت السيد يعتقها بعد موته، والحرة لا تورث **(وهو)** أي السيد **(يستمتع منها)** بالوطء والخدمة وغيرهما **(فإذا مات)** السيد **(فهي حرة)** من رأس المال، كما تقدم.

قال الموفق(١): أحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يُبَعْن، يعني حكمها حكم الإماء في حمل وطئها لسيدها، واستخدامها، وملك كسبها، وتزويجها، وإجارتها، وعتقها، وتكليفها، وحَدِّها، وعورتها، وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك أنه لا يملك إجارتها وتزويجها؛ لأنه لا يملك بيعها، فلا يملك تزويجها وإجارتها.

ولنا، أنها مملوكة ينتفع بها، فيملك سيدها تزويجها وإجارتها كالمدبرة، ولأنها مملوكة تعتق بموت سيدها، فأشبهت المدبرة، وإنما منع بيعها؛ لأنها استحقت أن تعتق بموته، وبيعها يمنع ذلك، بخلاف التزويج والإجارة، إلا أنها تخالف الأمة القن في أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال، ولا يجوز بيعها، ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من الهبة والوقف، ولا ما يراد للبيع؛ وهو الرهن، ولا تورث؛ لأنها تعتق بموت السيد، اهـ.

وفي «العيني»: قال ابن عبد البر(٢): اختلف السلف والخلف من العلماء

---

(١) «المغني» (١٤/ ٥٨٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ١٥٢).

....

في عتق أم الولد وفي جواز بيعها، وكان أبو بكر وعلي وابن عباس وابن الزبير وجابر وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد، وبه قال داود، وقال جابر وأبو سعيد: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، الحديث.

وفي «التعليق الممجد»[(١)]: ذكر ابن حزم فيهم ابن مسعود وزيد بن ثابت، وقال ابن الهمام: لكن عن ابن مسعود بسند صحيح، وابن عباس: تعتق من نصيب ولدها، ذكره ابن قدامة، فهذا يصرح برجوعها على تقدير صحة الرواية الأولى عنهما، وحكى الشوكاني منهم الناصر والباقر والصادق والمزني وقتادة، لكنه يجوز عند الباقر والصادق بشرط أن يكون بيعها في حياة سيدها، فإن مات ولها منه ولدٌ باقٍ عتقت عندهم، وقيل: هذا مجمع عليه.

والمسألة طويلة الذيل، وقد أفردها ابن كثير بمصنف مستقل، وحكي عن الشافعي فيها أربعة أقوال، وذكر أن جملة ما فيها من الأقوال ثمانية، انتهى.

قال أبو عمر[(٢)]: والثابت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ عدم جواز بيعها، وروي مثل ذلك عن عثمان وعمر بن عبد العزيز، وهو قول أكثر التابعين منهم الحسن وعطاء ومجاهد وسالم وابن شهاب وإبراهيم، وإلى ذلك ذهب مالك والثوري والأوزاعي والليث وأبو حنيفة والشافعي في أكثر كتبه، وقد أجاز بيعها في بعض كتبه، وقال المزني: قطع في أربعة عشر موضعاً من كتبه بأن لا تُبَاع، وهو الصحيح من مذهبه، وعليه جمهور أصحابه، وهو قول أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن صالح وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد، انتهى.

وقال الموفق[(٣)]: روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء،

---

(١) (٣/ ٣٦٣).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ١٥٢).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٨٥).

....

وروى صالح بن أحمد قال: قلت لأبي: إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد؟ قال: أكرهه، وقد باع علي ـ رضي الله عنه ـ، وقال أحمد في رواية إسحاق بن منصور: لا يعجبني بيعُهن.

قال أبو الخطاب: فظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة، فجعل هذا رواية ثانية عن أحمد، والصحيح أن هذا ليس رواية مخالفة لقوله: إنهن لا يُبَعْنَ؛ لأن السلف كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيراً، ومتى كان التحريم والمنع مصرحاً به في سائر الروايات وجب حمل هذا اللفظ المحتمل على المصرح به، ولا يجعل ذلك اختلافاً، انتهى.

وقال الحافظ[١]: وقد استقر الأمر عند الخلف على المنع حتى وافق في ذلك ابن حزم ومن تبعه من أهل الظاهر على عدم جواز بيعهن، ولم يبق إلا شذوذ، انتهى.

وقال الشوكاني[٢]: حكى ابن قدامة[٣] إجماع الصحابة على ذلك، ولا يقدح في صحة هذه الحكاية ما روي عن علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم من الجواز؛ لأنه قد رُوي عنهم الرجوع من المخالفة، كما حكى ذلك ابن رسلان في «شرح السنن».

وأخرج عبد الرزاق عن علي ـ رضي الله عنه ـ بإسناد صحيح أنه رجع عن رأيه الآخر إلى قول جمهور الصحابة، وأخرج أيضاً بسنده عن عَبِيدة السلماني، قال: سمعت علياً ـ رضي الله عنه ـ يقول: «اجتمع رأيي ورأي عمر ـ رضي الله عنه ـ في أمهات الأولاد أن لا يُبَعْنَ، ثم رأيت بعد أن يُبَعْنَ، قال عبيدة: فقلت له: فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحبُّ إلينا من رأيك وحدك

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٦٤).

(٢) «نيل الأوطار» (٤/ ١٤٩).

(٣) انظر: «المغني» (١٤/ ٥٨٧).

....

في الفُرْقة»[١]، وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد.

ورواه البيهقي[٢] من طريق أيوب، وأخرج نحوه ابن أبي شيبة، وروى ابن قدامة في «الكافي»[٣] أن علياً ـ رضي الله عنه ـ لم يرجع رجوعاً صريحاً، إنما قال لعبيدة وشريح: اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أكره الخلاف، وهذا واضح في أنه لم يرجع عن اجتهاده، وإنما أذن لهم أن يقضوا باجتهادهم الموافق لرأي من تقدم، انتهى.

وفي «المحلى»: وقال ربيعة: يتعجل عتقها لما روى ابن ماجه والحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس، قال: ذكرت أم إبراهيم عند النبي ﷺ، فقال: «أعتقها ولدها»، وإسناده ضعيف، وفي «الإصابة»: لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ، إسنادها جيد، انتهى.

واحتج الأوّلون بحديث جابر عند أبي داود[٤] والنسائي وغيرهما: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا، وللنسائي من وجه آخر: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، فلا ينكر ذلك علينا، وله أيضاً عن أبي سعيد في أمهات الأولاد: كنا نبيعهن في عهد رسول الله ﷺ، كذا في «الدراية».

قال الشوكاني[٥]: وفي الباب عن أبي سعيد عند الحاكم بنحو حديث جابر وإسناده ضعيف، وقال البيهقي: ليس في شيء من الطرق أن النبي ﷺ اطلع على ذلك يعني بيع أمهات الأولاد وأقرهم عليه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤).

(٢) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٤٣).

(٣) وذكره في «المغني» (١٤/ ٥٨٧).

(٤) «سنن أبي داود» (٤/ ٣٩٥٤).

(٥) «نيل الأوطار» (٤/ ١٦٩).

....

وقال الحافظ[١]: روى ابن أبي شيبة عن جابر ما يدل على ذلك، يعني الاطلاع والتقرير، انتهى. واحتج الجمهور بما روى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: «أمهات الأولاد لا يُبعنَ ولا يُوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حياً، فإذا مات فهي حُرَّةٌ» رواه الدارقطني والبيهقي، وصَحَّحَا وقفَه على ابن عمر، وخالفَهما ابنُ القطان، فصَحَّحَ، وحَسَّنَه، ورفعه، وقال: رواته كلهم ثقات، وروى الدارمي عن ابن عباس مرفوعاً: «إذا ولدت أمة الرجل فهي معتقته عن دُبْر منه أو بعده»، وروى ابن ماجه والحاكم وصحَّحَ إسناده: «أيما امرأة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه»، كذا في «المحلى».

قال ابن الهمام[٢]: والطرق كثيرة في هذا المعنى، ولذا قال الأصحاب: إنه مشهور تلقته الأمة بالقبول، وإذ قد كثرت طرق هذا المعنى، وتعددت، واشتهرت، فلا يضره وقوع راوٍ ضعيف فيه مع أن ابن القطان قال في كتابه: وقد روي بإسناد جيد، انتهى.

واستدل لهم أيضاً بحديث أبي سعيد الخدري المذكور في العزل، وأخرجه البخاري وغيره بلفظ: «ونحب الأثمان فكيف ترى في العزل»؟ الحديث، وبحديث سلامة بنت معقل قالت: كنتُ للحباب بن عمرو، ولِي منه غلامٌ، فقالت لي امرأته: الآن تُباعِينَ في دَيْنه، الحديث أخرجه أبو داود[٣].

وفي «المنتقى» فيه زيادة وهي: فاختلفوا فيما بينهم بعد وفاة رسول الله ﷺ، فقال قوم: أم الولد مملوكة، لولا ذلك لم يعوضكم رسول الله ﷺ، وقال بعضهم: هي حرة، قد أعتقها رسول الله ﷺ، ففي هذا كان الاختلاف، رواه

---

(١) «تلخيص الحبير» (٤/ ٤٠٢).

(٢) «فتح القدير» (٤/ ٣٢٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٥٣).

....

أحمد في «مسنده»، قال الخطابي: ليس إسناده بذاك، وذكر البيهقي أنه أحسن شيء روي في هذا الباب، وبما قال الخطابي ثبت أنه عليه السلام قال: إنا معاشر الأنبياء لا نُوْرَثُ، ما تركنا صدقة، فلو كانت مارية مالاً بيعت، وصار ثمنها صدقة.

وأجاب الجمهور عن حديث جابر وما في معناه بما قال ابن تيمية في «المنتقى»[(١)]: قال بعض العلماء: إنما وجه هذا أن يكون ذلك مباحاً، ثم نُهِيَ عنه، ولم يظهر النهي لمن باعها، ولا علم أبو بكر بمن باع في زمانه لقصر مدته واشتغاله بأهم أمور الدين، ثم ظهر ذلك في زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ، فأظهر النهي والمنع، وهذا مثل حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً «كنا نستمتع بالقُبْضة من التمر والدقيق الأيامَ على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر حتى نهانا عمر»، رواه مسلم، وإنما وجهه ما سبق لامتناع النسخ بعد وفاة النبي ﷺ، انتهى.

وقال الحافظ[(٢)]: لم يستند الشافعي في القول بالمنع إلا إلى عمر، فقال: قلته تقليداً لعمر، قال بعض أصحابه: لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ لما نهى عنه، فانتهوا فصار إجماعاً، يعني فلا عبرة بندور المخالف بعد ذلك، ولا يتعين معرفة سند الإجماع، انتهى. فلا حاجة إلى الجواب عما ورد بعد الإجماع على ذلك في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

قال الموفق[(٣)]: فهو إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ بدليل قول علي: كان رأيي ورأي عمر ـ رضي الله عنه ـ أن لا تباع أمهات الأولاد، وقوله:

---

(١) انظر: «نيل الأوطار» (٦/ ١١٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٦٥).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٨٧).

٧/١٢٥٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَتْهُ وَلِيْدَةٌ قَدْ ضَرَبَهَا سَيِّدُهَا بِنَارٍ. أَوْ أَصَابَهَا بِهَا. فَأَعْتَقَهَا.

فقضى به عمر حياته وعثمان حياته، وقول عبيدة: رأي علي ـ رضي الله عنه ـ في الجماعة أحبُّ إلينا من رأيه وحده، فإن قيل: كيف تصحّ دعوى الإجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير؟ قلنا: قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة، فقد روى عبيدة قال: بعث إليّ عليٌ ـ رضي الله عنه ـ وإلى شريح أن اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أبغض الاختلاف، ثم قد ثبت الإجماع باتفاقهم قبل المخالفة، واتفاقهم معصوم عن الخطأ، ورأي الموافق في زمن الاتفاق خيرٌ من رأيه في الخلاف بعده، فيكون الاتفاق حجةً على المخالف له منهم، كما هو حجة على غيره.

فإن قيل: فلو كان الاتفاق في بعض العصر إجماعاً حرمت مخالفته، فكيف خالفه هؤلاء الأئمة الذين لا تجوز نسبتهم إلى ارتكاب الحرام؟ قلنا: الإجماع ينقسم إلى مقطوع، ومظنون، وهذا من المظنون فيمكن وقوع المخالفة منهم له مع كونه حجة، كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية، ولا تخرج بمخالفتهم عن كونها حجة، كذا ههنا، انتهى.

٧/١٢٥٣ ـ **(مالك أنه بلغه)** وقد أسنده عبد الرزاق وغيره بوجوهٍ **(أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(أتته وليدةٌ)** أي أمة **(قد ضربها)** أُعْرِب على هذا في النسخ المصرية بالفتحات وخفة الراء، فكأنهم ضبطوه من الضرب، والضمير مفعول، وأعرب عليه في النسخ الهندية بتشديد الراء، فكأنهم ضبطوه من المضرة، و«بها» بحرف الجر على الضمير، ولفظ «المحلى» يخالف ذلك كله ففيه بدله: قد جرحها **(سيدها بنار أو)** شك من الراوي **(أصابها بها)** أي أصاب الأمة بالنار **(فأعتقها)** أي حكم عمر بعتقها، وفي «المنتقى»: حكاه أحمد في رواية ابن منصور قال: وكذلك أقول، انتهى.

ولعبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال: أقعد سفيان بن الأسود بن عبد الله أمة له على مقلاة له، فاحترق عجزها، فأتت عمر ـ رضي الله

....

عنه ـ فأعتقها، وفي «المحلى»: روى الدارقطني والحاكم عن ابن عباس جاءت جارية إلى عمر، فقالت: إن سيدي اتّهمني، فأقعدني على النار حتى احترق فرجي، فقال عمر ـ رضي الله عنه: ـ هل رأى ذلك منك[1]. قالت: لا، فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: عَلَيّ به، فقال له عمر: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين، اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال: لا، قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ: «لا يقاد مملوك من مالكه» لأقدتُها منك، فضربه مائة سوط، ثم قال لها: اذهبي فأنت حرة، وأنت مولاة الله ورسوله، وقال الزيلعي[2]: قال الحاكم[3]: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وأخرجه في العتق والحدود، وتعقبه الذهبي في «مختصره»، فقال: عمر بن عيسى القرشي منكر الحديث، انتهى. قلت: تعقبه في العتق، وأقره عليه بعد ذلك في الحدود، وقال: صحيح.

وفي «المحلى»: قال عياض: أجمعوا على أنه لا يجب إعتاق العبد بشيء مما يفعل به مولاه من الأمر الخفيف، واختلفوا فيما أكثر من ذلك من ضرب برح، أو حرقة بنار، أو قطع عضو، ونحوها مما فيه مُثْلة، فذهب مالك والليث إلى عتق العبد بذلك، ويكون ولاؤه له، ويعاقبه السلطان على ذلك، وقال سائرهم: لا يعتق عليه، واختلف أصحاب مالك فيما لو حلق رأس المرأة أو لحية العبد، انتهى.

وقال الباجي[4]: الإصابة بالنار على ضربين: أحدهما العمد، والثاني

---

(١) في «المستدرك» (٤/ ٣٦٨) بدله عليك.

(٢) «نصب الراية» (٤/ ٣٣٩).

(٣) «المستدرك» (٤/ ٣٦٨).

(٤) «المنتقى» (٦/ ٢٦٩).

....

الخطأ، فأما العمد فمؤثر في إنجاز العتق، وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه، وفي «العتبية» عن ابن القاسم فيمن ضرب عبده بسوط ففقأ عينه، قال: لا يعتق عليه، قال ابن القاسم: وإنما يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ، يريد أن يقصد فقأ عينه، أما إن قصد ضربه فأخطأ فأصاب عينه ففقأها، فلا يعتق عليه، قال سحنون: ومن ضرب رأس عبده، فنزل الماء في عينيه، فليس بمثلة يعتق بها، ووجه ذلك أنه لم يقصد ذلك إنما قصد الضرب.

أما إحداث ما يتولد عنه الشين، فهو على ضربين: ضرب: يبلغ بالعمد شيئاً فاحشاً، فهذا يعتق به العبد على فاعله المالك، وإن لم يبلغ ذلك لم يعتق به، فإنما يعتق عليه باجتماع أمرين: العمد، وبلوغ الشين الفاحش، ثم من أعتق على السيد بالمثلة، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم، لا يعتق إلا بالحكم، وقال أشهب: بالمثلة يصير حراً، وقال ابن عبد الحكم: أما المثلة المشهورة لا شك فيها فهو حر بنفس المثلة، وأما ما يشك فيه، فلا يعتق إلا بحكم، انتهى.

وقال ابن رشد(١): أما من يدخل عليهم العتق كرهاً فهم ثلاثة، من بعض العتق، وهذا متفق عليه في أحد قسميه، وهو إذا كان المعتق موسراً. واثنان مختلف فيهما، وهما، من ملك من يعتق عليه، ومن مَثَّلَ بعبده، فالإعتاق بالمُثْلَةِ اختلف العلماء فيه، فقال مالك والليث والأوزاعي: من مَثَّلَ بعبده أُعْتِقَ عليه، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يعتق عليه، وشَذَّ الأوزاعي، فقال: من مَثَّل بعبد غيره أعتق عليه، والجمهور على أن يضمن ما نقص من قيمة العبد.

فمالكٌ ومن قال بقوله اعتمد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة زِنْباعٍ، وعمدة الفريق الثاني قوله ﷺ في حديث ابن عمر: «من لطم

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٦٧).

....

مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه» قالوا: فلم يلزم العتق في ذلك، وإنَّما ندب إليه، ولهم من طريق المعنى أن الأصل في الشرع أنه لا يكره السيد على عتق عبده إلا ما خصه الدليل، وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحتها، فلم يبلغ في القوة أن يخصص بها مثل هذه القاعدة، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»: إن مَثَّلَ بعبده، فجدع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك عتق، نص عليه يعني الإمام أحمد لحديث عمرو بن شعيب في قصة زنباع، وقال القاضي: القياس أن لا يعتق؛ لأن سيده لم يعتقه بلفظ صريح ولا كناية، وإذا ثبت الحديث وجب العمل به، وترك القياس، انتهى.

وما استدلوا به من قصة زنباع، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن زِنْباعاً أبا رَوْح وجد غلاماً له مع جارية له، فجدع أنفه وجَبَّهُ، فأتى النبيَّ ﷺ، فقال: من فعل هذا بك؟ قال: زِنْبَاعٌ، فدعاه النبي ﷺ، فقال: ما حملك على هذا؟ فقال: كان من أمره كذا وكذا، فقال رسول الله ﷺ: «اذهب فأنت حر»، فقال: يا رسول الله، فمولى من أنا، فقال: «مولى الله ورسوله» فأوصى به المسلمين، فلما قُبض جاء إلى أبي بكر، فقال: وصيةُ رسول الله ﷺ، فقال: نعم، نجري عليك النفقَةَ وعلى عيالك، فأجراها عليه حتى قبض، فلما استخلف عمر جاءه. فقال: وصية رسول الله ﷺ، قال: نعم، أين تريد؟ قال: مصر، قال: فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى صاحب مصر أن يعطيه أرضاً يأكلها، رواه أحمد(١). وفي رواية قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ صارخاً، فقال له: مالك؟ قال: سيدي رآني أُقَبِّلُ جارية له، فجَبَّ مذاكيري، فقال النبي ﷺ: عليَّ بالرجل، فطُلِبَ فلم يُقْدَرْ عليه، فقال رسول الله ﷺ: «اذهب فأنت حر» رواه أبو داود وابن ماجه، وزاد: قال: على

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٢/ ١٨٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَتَاقَةُ رَجُلٍ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ. ....

من نصرتي يا رسول الله؟ قال: تقول: أرأيت إن استرقني مولائي، فقال رسول الله ﷺ: «على كل مؤمن أو مسلم»، كذا في «المنتقى»[١].

قال الشيخ في «البذل»[٢] وفي النسخة المكتوبة، قال أبو داود: الذي عتق كان اسمه روح بن دينار، والذي جَبَّه زنباع، قال أبو داود: وهذا زنباع أبو روح كان مولى العبد، وذكر الحافظ في «الإصابة» في ترجمة زنباع بن سلامة، ويقال: ابن روح بن سلامة، حديثَ أحمد المذكور، ورواه ابن منده، فسمى العبد سندراً، وروى البغوي من طريق عبد الله بن سندر عن أبيه أنه كان عند زنباع بن سلامة الجذاعي، فذكره، وروى ابن ماجه القصة من زنباع نفسه بسند ضعيف، انتهى.

(قال مالك: والأمر) المختار **(عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل، و)** الحال أنه يجب **(عليه دين يحيط بماله)** أي يستغرق جميع ماله، قال الباجي[٣]: وهذا كما قال: إنه من أحاط الدين بماله فإنه لا يبتدئ عتق عبده، فإن فعل ذلك، وأعتق عبده فإن للغرماء ردّ ذلك بحكم حاكم، وليس لهم ردُّه بدون الإمام، فإن ردوه، وباعوه، ففي «الموازية»: يرد الإمام بيعهم، ويعتقهم، ومعنى ذلك أنه يردهم إلى الحالة التي كانوا عليها، ثم ينظر في أمرهم، فإن كان متصل العدم رد عتقهم، ووجه ذلك أنه حكم بين الغرماء والعبد، اهـ.

وقال الدردير[٤]: إن أحاط بماله الدين لم يصح عتقه بمعنى لم يلزم.

(١) انظر: «نيل الأوطار» (٤/ ١٥٣).

(٢) «بذل المجهود» (١٨/ ٣١).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٧٢).

(٤) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٥٩).

....

ولغريمه ردُّه إلى آخر ما بسط في فروعه، قلت: ويرد تدبيره أيضاً عند مالك، كما سيأتي في أبواب المدبر.

وقال ابن رشد[1]: اختلفوا في جواز عتق من أحاط الدين بماله، فقال أكثر أهل المدينة مالك وغيره: لا يجوز ذلك، وبه قال الأوزاعي والليث، وقال فقهاء العراق: ذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم، وذلك عند من يرى التحجير منهم، وقد يتخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما رُوي عنه في الرهن أنه يجوز، وإن أحاط الدينُ بمال الراهن ما لم يحجر عليه الحاكم.

وعمدة من منع عتقه أن ماله في تلك الحال مستحقٌّ للغرماء، فليس له أن يخرج منه شيء بغير عوض، وهي العلة التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف، والأحكام يجب أن توجد مع وجود عللها، وتحجير الحاكم ليس بعلة، وإنما هو حكم واجب من موجبات العلة، فلا اعتبار بوقوعه.

وعمدة الفريق الثاني: أنه قد انعقد الإجماع على أن له أن يطأ جاريته، ويحلّها، ولا يرد شيئاً مما أنفقه من ماله على نفسه وعياله، حتى يضرب الحاكم على يديه، فوجب أن يكون حكم تصرفاته هذا الحكم، وهذا قول الشافعي، اهـ.

وقال السرخسي في «المبسوط»: قال ابن أبي ليلى: لا يجوز عتق من فَلَّسَه القاضي، وحبسه في الدين، وعندنا، ينفذُ عتقُه إلا أن عند أبي حنيفة لا سعاية على العبد، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يلزمه السعاية في قيمته للغرماء، وهو بناء على مسئلة الحجر بسبب الدين، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[2] لابن قدامة في أحكام الحجر بسبب الدين: فإن

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/).

(٢) (٤/ ٤٩٠).

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَتَاقَةُ الْغُلَامِ حَتَّى يَحتَلِمَ. أَوْ يَبْلُغَ مَبْلَغَ الْمُحْتَلِمِ. وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَتَاقَةُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَإِنْ بَلَغَ الْحُلُمَ، حَتَّى يَلِيَ مَالَهُ.

أعتق بعض رقيقه صَحَّ في إحدى الروايتين ونفذ، وهو قول أبي يوسف وإسحاق؛ لأنه عتق من مالكٍ رشيد فنفذ، كما قبل الحجر، وفارق سائر التصرفات؛ لأن للعتق تغليباً وسراية، والأخرى لا ينفذ عتقه، وبه قال مالك وابن أبي ليلى والثوري والشافعي. واختاره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»؛ لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء، فلم ينفذ عتقه، كالمريض الذي يستغرق دينه ماله، اهـ، قال الموفق: وهذا أصح إن شاء الله.

(وأنه لا يجوز عتاقة الغلام) أي الصبي ولو راهق **(حتى يحتلم، أو)** حتى **(يبلغ مبلغ الحلم)** في النسخ الهندية، وفي المصرية مبلغ المحتلم، ولفظ «أو» يحتمل الشك من الراوي، وعلى هذا، فمعنى قوله: حتى يحتلم، أي يبلغ، سواءٌ كان بالاحتلام أو بغيره، ويحتمل التنويع، فمعنى قوله: حتى يحتلم، أي ينزل في المنام، ومعنى قوله: حتى يبلغ أي يبلغ مبلغه بغير الاحتلام كالسن، ونحوه.

وقال الباجي[١]: يحتمل أن يكون على وجه الشك من الراوي، ويحتمل أن يريد أن يكون به علامات الاحتلام موجودة، وهي الإنبات أو السن، وذلك أن الحكم إذا كان بين الصبي وغيره من الآدميين، ووُجِدَتْ به علاماتُ البلوغ، حكم له بحُكم الرجال البالغين، اهـ. والمسئلة إجماعية بين العلماء، فإن ابن رشد والموفق وغيرهما صَرَّحوا بالإجماع على أنه لا تجوز عتق الصبي حتى يبلغ.

(وأنه لا يجوز عتاقة) المحجور **(المُوَلّىٰ عليه)** ببناء المجهول من التولية **(في ماله)** وليس في النسخ الهندية لفظ «في» أي يكون ماله في تولية أحد **(وإن بلغ الحلم)** وصلية، يعني وإن كان بالغاً لا يجوز أيضاً عتقه **(حتى يلي)** بنفسه **(ما له)** بفكِّ الحجر عنه.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٣).

....

قال الباجي: يريد أن السفيه لا يجوز عتقه لا سيما إذا كان مُوَلّى عليه ممنوعاً من التصرف في ماله؛ لأن ذلك حكم بردِّ أفعاله، وأما إن كان غير مولّى عليه، ففي «العتبية» و«الموازية» عن مالك في السفيه يلي ماله: يجوز عتقه، وروى ابن زياد عن مالك أن البَيِّنَ سَفْهُه أفعالُه جائزةٌ حتى يُحْجَرَ عليه، وهذا قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم، فإنه قال في الذي سَفْهُهُ بيِّنٌ: يحجر على مثله لا يجوز أمره.

فإذا قلنا: إن عتق المَوَلّى عليه لا يجوز، فقد قال مالك في «الموازية»: لا يجوز عتقه وإن أجازه وليّه، ووجه ذلك أنه ليس لوليه إتلاف ماله، فإذا رشد، فله ردّه كالصبي، وأما عتق السفيه أم ولده، فقد روى ابن المواز: أجمع مالك وأصحابه أن عتق السفيه لأم ولده لازم جائز، وروى سحنون عن المغيرة وابن نافع: أن عتقه أم ولده لا يجوز، اهـ.

وقال الدردير[١]: لا يصح عتق السفيه إلا لأم ولده؛ لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة، قال الدسوقي: لا يصح أي لا يلزم وإن كان صحيحاً، فله إمضاؤه إذا رشد ما لم يكن ردّه وليّه قبله، اهـ.

وقال الموفق[٢] في أحكام المحجور عليه لسفهٍ أو فلسٍ: إن أعتق لم يصحّ عتقه، وهذا قول القاسم بن محمد والشافعي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه يصحّ؛ لأنه عتق عن مكلف مالكٍ تام الملك فصحَّ كعتق الراهن والمفلس، ويصح تدبيره واستيلاده وتعتق المستولدة بموته، اهـ.

وأما عند الحنفية فيصح عتقه، وفي «الهداية»[٣]: قال أبو حنفة: لا يحجر

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٥٩).
(٢) «المغني» (٦/ ٦١٣).
(٣) (٣/ ٦/ ٤٣٦).

(٦) باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

على الحر العاقل البالغ السفيه، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبذراً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، وقال أبو يوسف ومحمد، وهو قول الشافعي: يُحْجر على السفيه، ويُمنع من التصرف في ماله، ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف؛ لأنه لا بد من حجر القاضي عنده؛ لأن الحجر دائر بين الضرر والنظر، فلا بد من فعل القاضي.

وعند محمد لا يجوز؛ لأنه يبلغ محجوراً عنده، إذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا، وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه عندهما، وعند الشافعي لا ينفذ. والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر؛ لأن السفيه في معنى الهازل من حيث أن الهازل يخرج كلامه، لا على نهج العقلاء لاتباع الهوى، وإذا صَحَّ العتقُ عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته؛ لأن الحجر لمعنى النظر، وذلك في ردّ العتق، وهو متعذر، فيجب ردّه برد القيمة، اهـ. وأما عند الإمام فلا أثر للحجر، كما تقدم قريباً.

(٦) ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

يعني بيان الأنواع التي تجوز في العتق الذي يجب على الإنسان، فإن العتق قد يكون مندوباً، وهو ما يكون لوجه الله تعالى من غير إيجاب، فإن الشرع قد ندب إلى ذلك في القرآن والحديث، والنصوص في ذلك كثيرة، ومنه العتق في قتل العمد. كما جزم به الدردير، وقد يكون واجباً، وهو الإعتاق للنذر والكفارة، وهي أربعة: كفارة القتل، والظهار، واليمين، والإفطار، وتقدم الكلام على هذه الكفارات الثلاثة في أبوابها مفصلاً.

وأما عتق النذر، فقال الموفق[1]: إذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزئ في

(١) «المغني» (١٣/ ٦٤١).

٨/١٢٥٤ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِلَالِ بْنِ أُسَامَةَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْحَكَمِ؛ ....

الواجب، يعني لا تجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المُضِرَّة بالعمل، وهي التي تجزئ في الكفارة؛ لأن النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع، والواجب بأصل الشرع كذلك، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر يجزئه أيُّ رقبة كانت صحيحة أو معيبة، مسلمة أو كافرة؛ لأن الاسم يتناول الجميع. ولنا، أن المطلق يحمل على المعهود في الشرع، وهو الواجب في الكفارة، فأما إن نوى رقبة بعينها أجزأه ما نوى، اهـ.

وفي هامش الزيلعي على «الكنز»: قال الإتقاني: لا خلاف إلا في الرقبة الكافرة، فإنها تجزئ عندنا عن كفارة الظهار، والإفطار، واليمين، خلافاً للشافعي، فإنها لا تجزئ عنده، وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يعتق رقبة، فأعتق رقبة كافرة. كذا ذكره الإمام علاء الدين في طريقة الخلاف، وقول أحمد كقول الشافعي، اهـ.

٨/١٢٥٤ ـ **(مالك عن هلال بن)** علي بن **(أسامة)** نسب إلى جده، وهو المعروف بهلال بن أبي ميمونة، ويقال له هلال بن أبي هلال العامري المدني توفي بعد سنة ١١٠هـ من رواة الستة، لمالك عنه هذا الحديث الواحد، قاله الزرقاني(١) **(عن عطاء بن يسار)** بتحتية ومهملة خفيفة **(عن عمر بن الحكم)** قال النسائي: كذا يقول مالك: عمر بن الحكم، وغيره يقول: معاوية بن الحكم السلمي.

وقال ابن عبد البر(٢): هكذا قال مالك، وهو وهم عند جميع أهل العلم بالحديث، وليس في الصحابة رجل يقال له: عمر بن الحكم، وإنما هو

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ١٦٦).

....

معاوية بن الحكم، كذا قال فيه كل من روى هذا الحديث عن هلال أو غيره، ومعاوية بن الحكم معروف في الصحابة، وحديثه هذا معروف له. وممن نص على أن مالكاً وهم في ذلك البزار، وغيره، انتهى كذا في «التنوير»[١]. زاد الزرقاني: أما عمر بن الحكم فتابعيٌ أنصاريٌ مدنيّ معروف، وقال مالك في روايته عن ابن شهاب: معاوية بن الحكم كما قال الناس، وإنما سمّاه عمر في روايته عن هلال، فربما كان الوهم عن هلال إلا أن جماعة ردُّوه عن هلال، فقالوا: معاوية، قاله أبو عمر.

قال الزرقاني[٢]: ولا يمنع ذلك تجويز أن الوهم منه لما حدث مالكاً وتَنَبَّهَ لما حدّث غيره، ويؤيد ذلك ما روى أبو الفضل السليماني عن معن بن عيسى، قلت لمالك: الناس يقولون: إنك تخطئ في أسامي الرجال، تقول: عبد الله الصنابحي، وإنما هو أبو عبد الله، وتقول: عمر بن عثمان، وإنما هو عمرو، وتقول: عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية، فقال مالك: هكذا حفظنا، وهكذا وقع في كتابي، ونحن نخطئ، ومن يسلم من الخطأ!؟، اهـ.

قلت: ذكر الحافظ في «تهذيبه»[٣]: عمر بن الحكم بن ثوبان الحجازي أبو حفص المدني، ثم عمر بن الحكم بن رافع الأنصاري أبو حفص المدني، وكلاهما تابعيان، ثم ترجم عمر بن الحكم السلمي، ورقم له للنسائي وخطأه، وقال: المحفوظ معاوية بن الحكم.

وأما معاوية بن الحكم السلمي الصحابي، قال أبو عمر: كان ينزل المدينة ويسكن في بني سليم. له عن النبي ﷺ حديث واحد في الكهانة والطيرة

(١) «تنوير الحوالك» (ص٥٧٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٥).

(٣) «تهذيب التهذيب» (٧/ ٤٣٦).

أَنَّهُ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ جَارِيَةً لِي كَانَتْ تَرْعَى غَنَماً لِي. فَجِئْتُهَا وَقَدْ فُقِدَتْ شَاةٌ مِنَ الْغَنَمِ. فَسَأَلْتُهَا عَنْهَا فَقَالَتْ: أَكَلَهَا الذِّئْبُ فَأَسِفْتُ عَلَيْهَا، وَكُنْتُ مِنْ بَنِي آدَمَ فَلَطَمْتُ وَجْهَهَا. وَعَلَيَّ رَقَبَةٌ. أَفَأُعْتِقُهَا؟ ....

والخط وتشميت العاطس وعتق الجارية، أحسن الناس له سياقةً يحيى بنُ أبي كثير عن هلال بن أبي ميمونة، ومنهم من يقطعه، فيجعله أحاديث، وأصله حديث واحد، قال الحافظ: وله حديث آخر من رواية ابنه كثير بن معاوية، قلت: ذكره أيضاً ابن عبد البر في «الاستيعاب».

(أنه) أي عمر أو معاوية **(قال: أتيت رسول الله ﷺ)** ولفظ النسائي بعد قصة التشميت، ثم اطلعت إلى غنيمة لي ترعاها جارية لي قِبل أحد، والجوَّانية، فوجدت الذئب قد ذهب منها بشاة، فصككتُها صَكَّةً ثم انصرفتُ إلى رسول الله ﷺ فأخبرته **(فقلت: يا رسول الله إن جارية لي)** لم تسم **(كانت ترعى غنماً لي)** زاد في رواية مسلم وأبي داود: قبل أحد والجَوَّانِيةِ، قال النووي: فيه دليل على جواز استخدام السيد جاريته في الرعي، وإن كانت تنفرد في المرعى، ومع هذا فإن خيف مفسدة من رعيها لريبة فيها أو فساد ممن يكون في الناحية التي ترعى فيها لم يسترعها، كذا في «البذل»[1].

(فجئتها وقد فقدتُ منها) بضم التاء على المتكلم وبسكونها على المؤنث الغائب، مال صاحب «المحلى» إلى الأول، والزرقاني إلى الثاني **(شاة من الغنم)** وفي نسخة «وقد فقدت منها شاة» **(فسألتها عنها؟ فقالت: أكلها الذئب، فأسِفْتُ عليها)** أي غضبت **(وكنت من بني آدم)** زاد في رواية «آسف كما يأسفون». يعني أدركني من الغضب ما يدركهم، وهذا تقديم لبيان العذر في اللطمة **(فلطمت وجهها)** أي ضربت وجهها بباطن كفي، وفي رواية: لكني صككتُها صكة **(وعليّ)** بتشديد الياء **(رقبة)** واجبة **(أفأعتقها؟)**.

---

(١) «بذل المجهود» (٥/٢١٨).

فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيْنَ اللَّهُ؟» قَالَتْ فِي السَّمَاءِ. ....

قال الباجي[١]: يحتمل أن يريد أن عليه رقبة بلطمه إياها إن كان قد شَجَّ وجهها، ويحتمل أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها، فأراد أن يخصّها بالعتق في ذلك، لما قد نالها من إزلالها، وسؤال النبي ﷺ لها عن معاني الإيمان يقتضي أن الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة يشترط فيها الإيمان؛ لأن العتق للتمثيل لا يعتبر فيه الإيمان، اهـ.

قلت: ولفظ مسلم وأبي داود[٢]، وغيرهما: صككتُها صكة، فَعَظَّمَ ذلك عَلَيَّ رسولُ الله ﷺ، فقلت: «أفلا أعتقها» الحديث، يدل على أن إرادة إعتاقها كانت لتعظيم النبي ﷺ صكَّتَها، ولا يدخل هذا في عتق المثلة لما تقدم قريباً من أنه لابد فيه من الجرح الشديد والشين الفاحش مع قصده الجرح الشديد.

ولذا قال صاحب «المحلى»: ثم إنهم أجمعوا على أنه لا يجب العتق باللطمة، وإنما هو مندوب رجاءً لكفارة ذنبه لحديث مسلم: «من لطم مملوكه، أو ضربه فكفارته أن يعتقه»، والدليل على عدم كون الأمر فيه للوجوب، ما رواه مسلم أيضاً عن سويد بن مقرن: أنه ﷺ أمرهم حين لطم أحدهم جارية يعتقها، قالوا: ليس لنا خادم غيرها، قال: فليستخدموها، فإذا استغنوا عنها خلّوا سبيلها، قاله النووي، اهـ.

(فقال لها رسول الله ﷺ) بعدما استدعاها، ولفظ مسلم وأبي داود: «ائتني بها فجئت بها»، فقال لها»: **(أين الله، قالت في السماء)** قال ابن عبد البر: هو على حدّ: ﴿ءَأَمِنتُم مَّن فِي ٱلسَّمَآءِ أَن يَخۡسِفَ بِكُمُ﴾[٣] و﴿إِلَيۡهِ يَصۡعَدُ ٱلۡكَلِمُ ٱلطَّيِّبُ﴾[٤]

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٤).

(٢) أخرجه مسلم (٥٣٧)، وأبو داود (٣٢٨٢).

(٣) سورة الملك: الآية ١٦.

(٤) سورة فاطر: الآية ١٠.

....

قال الباجي: لعلها تريد وصفه بالعلو، وبذلك يوصف كل من شأنه العلو، فيقال: مكان فلان في السماء، بمعنى علو حاله ورفعته وشرفه.

وقال البيضاوي: لم يرد به السؤال عن مكانه، فإنه منزَّهٌ عنه، والرسول أعلى من أن يسئل ذلك، بل أراد أن يتعرَّف أنها مشركة أو موحِّدةٌ، لأن كفار العرب كان لكل قوم منهم صنمٌ مخصوصٌ يعبدونه، ولعل سُفهاءهم كانوا لا يعرفون معبوداً غيره، فأراد أن يعرف أنها ما تعبد؟ فلما قالت: في السماء، وفي رواية: «أشارت إلى السماء»، فهم منها أنها موحدة، تريد بذلك نفي الآلهة الأرضية التي هي الأصنام، لا إثبات السماء مكاناً له تعالى، ولأنه كان مأموراً بأن يكلم الناس على قدر عقولهم، ويهديهم إلى الحق على حسب فهمهم، ووجدها تعتقد أن المستحق للعبودية الذي يدبر الأمر من السماء إلى الأرض، لا الآلهة التي يعبدها المشركون، قنع منها بذلك ولم يكلفها اعتقاد ما هو صرف التوحيد وحقيقته، انتهى.

وقال النووي(١): هذا الحديث من أحاديث الصفات، وفيها مذهبان، تقدم ذكرهما مرات في كتاب الإيمان، أحدهما: الإيمان به من غير خوض في معناه مع اعتقاد أن الله تعالى ليس كمثله شيء، وتنزيهه عن سمات المخلوقات، والثاني: تأويله بما يليق به، فمن قال بهذا قال: كان المراد امتحانها، هل هي موحّدة تُقِرُّ بأن الخالق المدبر الفعال هو الله وحده، وهو الذي إذا دعاه الداعي استقبل السماء، كما إذا صلى المصلي استقبل الكعبة، وليس ذلك؛ لأنه منحصر في السماء، كما أنه ليس منحصراً في جهة الكعبة، بل ذلك لأن السماء قبلة الداعين، كما أن الكعبة قبلة المصلين، أم هي من عبدة الأوثان التي بأيديهم؟، فلما قالت: في السماء، علم أنها موحدة، إلى آخر ما بسطه من كلام القاضي عياض وغيره.

---

(١) «شرح النووي على صحيح مسلم» (٥/ ٢٤).

فَقَالَ: «مَنْ أَنَا؟» فَقَالَتْ: أَنْتَ رَسولُ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا».

(فقال: من أنا؟ فقالت: أنت رسول الله) قال الباجي[١]: يقتضي أن الإيمان لا يتبعَّضَ، ولا يصح الإيمان بالله مع الكفر بمحمد ﷺ **(فقال رسول الله ﷺ: أعتقها)** زاد في رواية مسلم وأبي داود، «فإنها مؤمنة» قال النووي: فيه دليل على أن الكافر لا يصير مؤمناً إلا بالإقرار بالله وبرسالة رسول الله ﷺ، وأن من أَقَرَّ بالشهادتين جزماً كَفَاه ذلك في صحة إيمانه، وكونه من أهل القبلة والجنة، ولا يُكَلَّفُ مع هذا إقامةَ الدليل والبرهان على ذلك، ولا يلزمه معرفة الدليل، وهذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور، انتهى.

قال الباجي: حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألها عن نظر واستدلال، وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين، فإذا أقَرَّ بهما حكمنا بإيمانه، ولم نسأله عن نظره واستدلاله، وإن كنا نأمره بذلك ونحضه عليه بعد إيمانه، انتهى.

وقال النووي[٢] في هذا الحديث: إن إعتاق المؤمن أفضل من إعتاق الكافر، وأجمع العلماء على جواز عتق الكافر في غير الكفارات، وأجمعوا على أنه لا يجزئ الكافر في كفارة القتل، كما ورد به القرآن، واختلفوا في كفارة الظهار واليمين والجماع في نهار رمضان، فقال الشافعي والجمهور: لا يجزئ إلا مؤمنة حملاً للمطلق على المقيد في كفارة القتل، وقال أبو حنيفة والكوفيون: يجزئه الكافر للإطلاق، فإنها تسمى رقبة، انتهى.

وقال الموفق[٣]: لا يجزئ إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٤).

(٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» (٥/ ٢٥).

(٣) «المغني» (٨/ ٨٥).

....

الكفارات، هذا ظاهر المذهب، وهو قول مالك والشافعي، وعن أحمد رواية ثانية: أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية، وهو قول عطاء والثوري والنخعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر، انتهى.

وظاهر كلام النووي أنه حمل حديث الباب على العتق المندوب، وهو ظاهر رواية مسلم وأبي داود وغيرهما إذ هي تشير إلى أن العتق للصكة واللطمة، وترجم عليه في «الموطأ» العتق الواجب، وهو ظاهر رواية «الموطأ» بلفظ «علي رقبة».

ولذا قال البغوي: فيه دليل على أن شرط الرقبة في جميع الكفارات أن تكون مؤمنة؛ لأن الرجل لما قال: عليّ رقبة، أفأعتقها؟ لم يطلق النبي ﷺ الجواب بإعتاقها حتى امتحنها بالإيمان، ولم يسأله عن جهة وجوبها، فثبت أن جميع الكفارات فيه سواء.

قال صاحب «المحلى»: وفيه نظر، فإن في المرسل الآتي «أن عليّ رقبةً مؤمنةً»، والظاهر أن القصة واحدة، ولو سُلِّمَ التعدد، فالجواب للحنفية أن التقييد بالإيمان زيادة على المطلق في الآية، فلا يجوز بخبر الواحد، ولا بالقياس على التقييد في كفارة القتل خطأ، فإن الزيادة نسخ من وجه، فلا يجوز إلا بالمتواتر المشهور، انتهى.

وفي الباب عن كعب بن مالك قال: «كانت جارية ترعى غنماً لي فأكل الذئب منها شاة، فضربت وجه الجارية، فندمت، فأتيت النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله لو أعلم أنها مؤمنة لأعتقتها، فقال لها رسول الله ﷺ: من أنا؟، قالت: أنت رسول الله، قال: فمن الله؟، قالت: الذي في السماء، فقال رسول الله ﷺ: أعتقها فإنها مؤمنة» رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، وفيه عبد الله بن شبيب وهو ضعيف، كذا في «مجمع الزوائد»(١).

(١) (٤/٤٣٦) ح(٧٢٣٤).

١٢٥٥/ ٩ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ....

١٢٥٥/ ٩ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عبيد الله)** بضم العين مصغراً **(ابن عبد الله)** بفتحها مكبراً **(ابن عتبة)** بضم العين وسكون المثناة الفوقية **(ابن مسعود)** أحد الفقهاء **(أن رجلاً من الأنصار)** ظاهره الإرسال، لكنه محمول على الاتصال للقاء عبيد الله جماعة من الصحابة، قاله ابن عبد البر.

قال الزرقاني[١]: وفيه نظر، إذ لو كان كذلك ما وجد مرسل قط، إذ المرسل ما رفعه التابعي، وهو من لقي الصحابي، ومثل هذا لا يخفى على أبي عمر، فلعله أراد لقاء عبيد الله جماعة من الصحابة، الذين رووا هذا الحديث، وقد رواه معمر عن ابن شهاب عن عبيد الله عن رجل من الأنصار أنه جاء بأمة له، وهذا موصول، ورواه الحسين بن الوليد عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله عن أبي هريرة، أن رجلاً من الأنصار، انتهى.

زاد السيوطي في «التنوير»[٢]: ورواه المسعودي عن عون بن عبد الله عن أخيه عبيد الله عن أبي هريرة أيضاً، انتهى. قلت: ذكره في «المنتقى» برواية عبيد الله عن رجل من الأنصار وعزاه لأحمد، وفي «مجمع الزوائد»: رواه أحمد[٣] ورجاله رجال الصحيح.

(جاء إلى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء) أي نوبية **(فقال: يا رسول الله إن علي)** بتشديد الياء **(رقبة مؤمنة)** لعله نذر عتقها أو وجبت عليه لكفارة القتل

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٥).

(٢) (ص٥٧٦).

(٣) «مسند أحمد» (٣/ ٤٥١، ٤٥٢).

فَإِنْ كُنْتَ تَرَاهَا مُؤْمِنَةً أُعْتِقُهَا. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَشْهَدِينَ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللَّهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «أَتَشْهَدِينَ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. ....

أو غيره، وذكره صاحب «المنتقى» في كتاب النذور، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك: «أفأعتق هذه؟» وليست هذه الزيادة في النسخ المصرية، والأولى حذفه فالسياق الآتي يأباها.

(فإن كنت) بصيغة الخطاب **(تراها مؤمنة أعتقها)** بصيغة المتكلم **(فقال لها)** أي للأمة **(رسول الله ﷺ: أتشهدين أن لا إله إلا الله؟ قالت: نعم، قال: أفتشهدين أن محمداً رسول الله ﷺ؟ قالت: نعم)** أشهد بذلك ولفظ رواية المسعودي عن عون عن أخيه عن أبي هريرة: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ بجارية أعجمية، فقال: يا رسول الله إن عليّ رقبة مؤمنة، فأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فأشارت إلى السماء، فقال لها: فمَنْ أنا؟ فأشارت إليه، وإلى السماء أي أنت رسول الله، قال: فأعتقها فإنها مؤمنة»، أخرجه ابن عبد البر، وقال: إنه خالف ابن شهاب في لفظه ومعناه، وجعله عن أبي هريرة، وابن شهاب يقول: رجل من الأنصار أنه جاء بأمة له سوداء، وهو أحفظ من عون، فالقول قوله، انتهى.

قال الزرقاني[(١)]: فإن كانت القصة تعددت فلا خُلف، وإن كانت متحدة، فيمكن أن لعبد الله فيه شيخين رجل من الأنصار رواها له عن نفسه، وأبو هريرة رواها عن قصة ذلك الرجل، ويؤول قوله: «قالت: نعم» على أنها قالت بالإشارة، أو أنه وقع منها الأمران، فقالت: نعم باللفظ حين قوله: أتشهدين إلخ، وأشارت إلى السماء حين قوله: أين الله؟ ومن أنا؟ فذكر كلٌّ من الزهري وعون ما لم يذكر الآخر، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/٨٦).

قَالَ: «أَتُوقِنِينَ بِالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا».

والأوجه عندي أنه ﷺ لما قال: أين الله؟ فأشارت إلى السماء، ولما كان هذا بالإشارة كَرَّرَ السؤال أتشهدين؟ فأجابت باللفظ، وهكذا في الرسالة سألها أولاً من أنا؟ فأشارت، ثم قال لها: أتشهدين أن محمداً رسول الله؟ قالت: نعم، ففي الروايتين اختصار، وهذا على وحدة القصة، ولا مانع من التعدد.

(قال) ﷺ: **(أتؤمنينَ)** وفي النسخ المصرية بدله أتُوقِنِيْنَ **(بالبعث بعد الموت؟ قالت: نعم)** قال الزرقاني: فيه أنه لا بد مع الشهادتين من الإقرار بالبعث، فمن أنكر **فليس** بمؤمن، وعليه الإجماع، انتهى **(فقال رسول الله ﷺ: أعتقها)** زاد في رواية: «فإنها مؤمنة» قال ابن عبد البر[1]: قد جَوَّد يحيى لفظ هذا الحديث، ورواه ابن بكير وابن القاسم، فلم يذكرا «فإن كنت تراها مؤمنة»، وقالا: «يا رسول الله علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟» ورواه القعنبي بلفظ: «أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله بجارية له سوداء، فقال: يا رسول الله أعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ» الحديث، فحذف منه «أن علي رقبة مؤمنة» مع أنه فائدة الحديث، انتهى.

وقال الشوكاني[2]: حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود من حديث عون بن عبد الله عن أبي هريرة «أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ بجارية سوداء»[3] الحديث، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» من حديث عون بن عبد الله بن عتبة حدثني أبي عن جدي فذكر نحوه، وفي اللفظ مخالفة كثيرة، وروى نحو حديث

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ١٦٩).

(٢) «نيل الأوطار» (٥/ ٣٤١).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٨٤).

١٢٥٦/ ١٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْمَقْبُرِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ ....

أبي داود أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديث الشريد بن سويد. وأخرجه الطبراني في «الأوسط» من طريق ابن أبي ليلى عن المنهال، والحكم عن سعيد عن ابن عباس بنحو حديث أبي هريرة المذكور. انتهى.

قلت: حديث عون عن أبيه عن جده، وحديث ابن عباس ذكرهما صاحب «مجمع الزوائد» بألفاظ مختلفة، وفيها: أن عليّ رقبة مؤمنة، وهكذا ذكره من حديث أبي جحيفة بنحوها.

وحديث الشريد أخرجه أبو داود[(١)] من طريق محمد بن عمر وعمرو، عن أبي سلمة عن الشريد أن أمه أوصته أن يعتق عنها رقبة مؤمنة، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي أوصت أن أعتق عنها رقبة مؤمنة، وعندي جارية سوداء نوبية، الحديث، لم يخرج أبو داود لفظه، بل أحال على رواية معاوية بن الحكم السلمي.

وأخرج لفظه النسائي بهذا السند، ولفظه: «فقلت: إن أمي أوصت أن تعتق عنها رقبة، وإن عندي جارية نوبية، فيجزئ عنِّي أن أعتقها عنها؟ قال: ائتني بها فأتيته بها، فقال لها النبي ﷺ: من ربك؟ قالت: الله، قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله، قال: فأعتقها فإنها مؤمنة» وبهذا اللفظ أخرجه أحمد في «مسنده» بطرق.

١٢٥٦/ ١٠ ـ **(مالك أنه بلغه عن المقبري)** بضم الموحدة وفتحها نسبة لسعيد بن أبي سعيد وأبيه أبي سعيد كيسان، وكلاهما من رواة أبي هريرة، لكن هذه الرواية أخرجها ابن أبي شيبة من طريق الابن، كما سيأتي **(أنه قال: سئل)**

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٨٣).

أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ. هَلْ يُعْتِقُ فِيهَا ابْنَ زِناً؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: نَعَمْ. ذٰلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ.

١١/١٢٥٧ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ. وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ. هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ وَلَدَ زِناً؟ قَالَ: نَعَمْ. ذٰلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ.

ببناء المجهول (**أبو هريرة عن الرجل يكون عليه رقبة**) واجبة (**هل يعتق فيها ابن زنا؟ فقال أبو هريرة: نعم، ذلك يجزئ عنه**) وأخرج ابن أبي شيبة من طريق حفص عن محمد بن إسحاق وعبد الله بن سعيد عن سعيد بن أبي سعيد: «أتت امرأة أبا هريرة، فسألته عن ابن جارية لها من غير رشدة وعليها رقبة، أيجزيها؟ قال: نعم.

١١/١٢٥٧ ـ (**مالك أنه بلغه**) أخرجه ابن المنذر بسند صحيح، كما سيأتي في كلام الحافظ (**عن فضالة**) بفتح الفاء والضاد المعجمة، قاله الزرقاني (**ابن عبيد**) بضم العين بدون إضافة (**الأنصاري**) الأوسي (**وكان من أصحاب رسول الله ﷺ**) وأول مشاهده أحد، ثم نزل دمشق، وولي قضاءها من جهة معاوية، ومات بها سنة ٥٨هـ، وقيل: قبلها (**أنه سئل**) ببناء المجهول (**عن الرجل يكون عليه رقبة**) واجبة (**هل يجوز له أن يعتق ولد زنا؟ فقال: نعم، ذلك يجزئ عنه**).

قال صاحب «المحلى»: وبه قال الجمهور: إنه يجوز عتقه في الكفارة، وكرهه علي وابن عباس وابن عمرو بن العاص، أخرجه عنهم ابن أبي شيبة، وعند البيهقي(١) بسند صحيح عن الزهري، نا أبو الحسن مولى عبد الله بن الحارث، وكان من أهل العلم والصلاح؛ أنه سمع امرأة تقول لعبد الله بن

---

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ٥٩).

....

نوفل تستفتيه في غلام لها ابن زنية تعتقه في رقبة كانت عليها؟ فقال: لا أراه يجزئك، سمعت عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: لأن أحمل على نعلين في سبيل الله أحبُّ إلي من أن أعتق ابن زنية، وقال إبراهيم والشعبي: إنه لا يجوز عتق ولد الزنا في الكفارة، انتهى.

وقال الحافظ[١]: قال الجمهور: يجزئ عتقه، وكرهه علي وابن عباس، وابن عمر، وأخرجه عنهم ابن أبي شيبة بأسانيد لينة، ومنع الشعبي والنخعي والأوزاعي، والحجة للجمهور قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، وقد صحّ ملك الحالف له فيصح إعتاقه له، وقد أخرج ابن المنذر بسند صحيح، عن أبي الخير عن عقبة بن عامر أنه سئل عن ذلك فمنع، قال أبو الخير: فسألنا فضالة بن عبيد، فقال: يغفر الله لعقبة، وهل هو إلا نسمة من النسم، انتهى.

وقال العيني[٢]: يجوز عتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة، روي ذلك عن عمر وعلي وعائشة وجماعة من الصحابة، وبه قال ابن المسيب، والحسن، وطاووس، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[٣]: يجوز عتق ولد الزنا، يعني في الكفارة، وهذا قول أكثر أهل العلم، رُوِي ذلك عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة، وبه قال ابن المسيب والحسن وطاووس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر، ورُوي عن عطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد أنه لا يجزئ؛ لأن أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ روى عن النبي ﷺ: «ولد الزنا شر الثلاثة» قال أبو هريرة: «لأن أمتع بسوط في سبيل الله أحبّ إلي منه» رواه أبو داود[٤].

(١) «فتح الباري» (١١/ ٦٠١).

(٢) «عمدة القاري» (١٥/ ٧٥٩).

(٣) (١١/ ٢٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٦٣).

(٧) باب ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

١٢/١٢٥٨ ـ **حدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ سُئِلَ عَنِ الرَّقَبَةِ الْوَاجِبَةِ. هَلْ تُشْتَرَى بِشَرْطٍ؟ فَقَالَ: لَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ ....

ولنا، دخوله في مطلق قوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، والأحاديث الواردة في ذمه اختلف أهل العلم في تفسيرها، فقال الطحاوي: ولد الزنا هو الملازم للزنا، كما يقال: ابن السبيل الملازم لها، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم: هو الثلاثة: أصلاً، وعنصراً، ونسباً، وأنكر قوم هذا التفسير، وقالوا: ليس عليه من وِزْر والديه شيء، وقد جاء في الأحاديث «هو شرُّ الثلاثة إذا عمل عملهم»، فإن صحَّ ذلك اندفع الإشكال، انتهى.

وقال الباجي[(١)]: من وجب عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك، فإنه يجزئه أن يعتق في ذلك ولد زنا؛ لأن النقص لا يختصّ به، وإنما يختص بنسبه، وذلك غير مؤثر في العتق كما لو كان أبواه مجوسيين، وقال زيد بن أسلم: هو خير الثلاثة لم يعمل سوءاً، قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ﴾، وقال ربيعة: إني أجد في الإسلام شأنه تاماً، وقد روى في «العتبية» أشهب عن مالك: أحب إلي أن لا يعتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة، انتهى.

(٧) ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

يعني بيان الأنواع التي لا تجوز في الواجِب

١٢/١٢٥٨ ـ **(مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنه **(سئل)** ببناء المجهول **(عن الرقبة الواجبة هل تُشْتَرىٰ)** ببناء المجهول **(بشرط؟)** أي بشرط العتق **(فقال: لا)** تشترى بهذا الشرط.

(قال مالك: وذلك) وسيأتي المشار إليه قريباً، وهو أنه لا يشتريها بشرط.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٤).

أَحْسَنُ مَا سُمِعَ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ. أَنَّهُ لَا يَشْتَرِيهَا الَّذِي يُعْتِقُهَا فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ. بِشَرْطٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهَا. لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذٰلِكَ فَلَيْسَتْ بِرَقَبَةٍ تَامَّةٍ. لِأَنَّهُ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا لِلَّذِي يَشْتَرِطُ مِنْ عِتْقِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّقَبَةَ فِي التَّطَوُّعِ. وَيَشْتَرِطَ أَنْ يُعْتِقَهَا.

(أحسن ما سمعتُ في الرقاب الواجبة) على الرجل بالنذر أو الكفارة **(أنه لا يشتريها)** الرجل **(الذي يُعْتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها؛ لأنه إذا فعل ذلك)** أي يشتريها بشرط العتق **(فليست)** هذه الرقبة **(برقبة تامة)** بل صارت ناقصة **(لأنه)** أي البائع **(يضع)** أي يسقط **(من ثمنها)** لما علم العتق **(للذي يشترط من عتقها)** ولفظ «من» زائدة، وسيأتي في كلام الموفق من مذهب الإمام أحمد: لو اشتراها بشرط العتق، فأعتقها في الكفارة عتقت، ولم تجزئه عن الكفارة. قال: وهو مذهب الشافعي، انتهى.

(قال مالك) هكذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، وليس في بعضها هذا اللفظ، بل جعل الكلام الآتي تتمة للكلام السابق **(ولا بأس)** أي يجوز **(أن يشتري الرقبة في)** عتق **(التطوع ويشترط أن يعتقها)** لأن الرقبة في التطوع ليست بواجبة عليه عتق تمامها، وإنما هو متبرع بعتق ما شاء سواء كان ذلك جميعاً أو يكون بعضها، فإن الجماعة إذا كانت شركاء، فأراد واحد عتق نصيبها لا بأس بذلك إجماعاً، كما تقدم.

قال الباجي[١]: من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق، لما احتجّ به الإمام مالك من أنه يحطّ عنه من ثمنها لما شرط عليه من عتقها، فلم يعتق رقبة تامة، وروى عيسى في «المدنية» سألت ابن القاسم عمن اشترى رَقبة بشرط العتق عن واجب، أرأيت أن أعتقها؟،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٤).

....

قال: إن كان عالماً بأن ذلك لا ينبغي، فعليه عتق رقبة أخرى، وإن كان جاهلاً لا علم له، نُظِرَ، فإن كان اشتراها بقيمتها دون نقص فلا شيء عليه، وإن كان وضع له من الثمن شيء لم يجزه، وعليه رقبة أخرى، قال عيسى: وبلغني عن ابن كنانة: إن كان جاهلاً لم يؤمر بالإعادة، وروي عن ابن نافع لا يجزئه.

ووجه ابن القاسم مراعاة الخلاف، وأنه من اعتقد في ذلك ما يعتقده من أنه لا يجزئ، ففعل ذلك فلا يجزئه، ومن كان يعتقد إجزاء ذلك، فهو قول قوم من أهل العلم لم ينكر عليه ما اعتقده، وروى ابن المواز عن مالك أنه اختلف قوله فيمن اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب، فقال مرة: يعتق عليه، وإن كره، قال أبو محمد: يريد ولا تجزئه عن الواجب إذا اشتراه بشرط العتق، قال محمد: ثم رجع مالك، فقال: لا يعتق عليه إلا أن يشتريه على إيجاب العتق، انتهى.

قال العيني[1]: الإيجاب أن يقول: إن اشتريته منك فهو حر، وإن لم يقل ذلك، وإنما اشترط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه فليس بإيجاب، انتهى. ويعتق العبد عند مالك بالشراء على هذا الشرط.

قال الدردير[2]: وعتق على المشتري بالاشتراء الفاسد في قوله لعبدٍ: إن اشتريتُكَ فأنت حر، وعليه قيمتُه يوم الشراء؛ لأن عتقه عليه يفوت ردّه على بائعه، وإنما عتق بالفاسد؛ لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها.

قال الدسوقي: إن قلت: البيع الفاسد لا ينتقل به الملك، فمقتضاه عدم لزوم العتق للمشتري شراء فاسداً لعدم دخول العبد في ملكه، قلت: روعي تشوف الشارع للحرية مع تسليط البائع للمشتري على إيقاع العتق، فأوقعه، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (٣/ ٤٩٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٣٦٢).

....

وقال الموفق(١) في الشروط في البيع: الرابع اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين؛ **أحدهما**: اشتراط ما بنى على التغليب والسراية مثل إن شرط البائع على المشتري عتق العبد فهل يصحّ؟ على روايتين، إحداهما يصح، وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي.

والثانية: الشرط فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي العقد أشبه إذا اشترط أن لا يبيعه، فإذا حكمنا بفساده، فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة، وإن حكمنا بصحته، فأعتقه المشتري، فقد وفَّى بالشرط، وإن لم يعتقه ففيه وجهان؛ أحدهما: يجبر عليه، والثاني: لا يجبر.

الضرب الثاني: يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ونحو ذلك، فهذه، وما أشبهها شروط فاسدة، وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين، قال القاضي: المنصوص عن أحمد البيع صحيح، والثانية: البيع فاسد، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، فإن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقص بشرط من الثمن، وإن حكمنا بفساده لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض أولا، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق، ولا غيره، وبهذا قال الشافعي. وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض.

وقال أيضاً في موضع آخر: ولو اشتراها بشرط العتق، فأعتقها في الكفارة عتقت، ولم تجزئه عن الكفارة، وهذا مذهب الشافعي، وروي عن معقل بن يسار ما يدل على ذلك، وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط العتق، فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم تجزئه عن الكفارة، قال أحمد: إن كانت رقبة واحدة لم تجزئه؛ لأنها ليست رقبة سليمة، انتهى.

---

(١) انظر: «المغني على الشرح الكبير» (٤/ ٥٤، ٥٥).

....

وقال القاري[١] في قصة بريرة: فَحْوى الحديث يدل على جواز بيع الرقبة بشرط العتق، وإليه ذهب النخعي والشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور، ثم اختلفوا في الشرط، ومنهم من صححه، وبه قال الشافعي في الجديد، ومنهم من ألغاه، ويدل على صحة البيع وفساد الشرط أنه ﷺ قرر العقد، وأنفذه، وحكم ببطلان الشرط، وقال: «إنما الولاء لمن أعتق»، وبه قال ابن أبي ليلى وأبو ثور والشافعي في القديم، وذهب أصحاب أبي حنيفة والأكثرون إلى فساد العقد.

ثم قال: وقال النووي: الشرط في البيع أقسام؛ منها: شرطٌ يقتضيه العقد بأن شرط لتسليمه إلى المشتري، وشرطٌ فيه مصلحة العقد، كاشتراط التضمين ونحوه، وهذان شرطان جائزان بلا خلاف، ومنها: اشتراط العتق في العبد والأمة ترغيباً إلى العتق لقوته وسرايته، انتهى مختصراً، فكأن الشافعي ـ رحمه الله ـ استثنى هذا من جملة النهي عن بيع وشرط.

وقال العيني[٢]: قال الشافعي: البيع فاسد، ويمضي العتق اتباعاً للسنة، وروي عنه: البيع جائز، والشرط باطل، ورُوِي عنه لا يجوز تصرف المشتري بحالٍ في البيع الفاسد، انتهى.

وقال الحافظ: إذا وقع البيع بشرط العتق صحّ على أصح القولين عند الشافعية والمالكية، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: من باع عبداً على أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد، لأنه بيع وشرط، «وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط»، فلو أعتقه المشتري بعدما

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٨٧).

(٢) «عمدة القاري» (٣/ ٤٩٩).

(٣) (٢/ ٤٨).

قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْتَقَ فِيهَا نَصْرَانِيٌّ وَلَا يَهُودِيٌّ. وَلَا يُعْتَقُ فِيهَا مُكَاتَبٌ ....

اشتراه بشرط العتق صحّ البيع حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة، وقالا: يبقى فاسداً حتى تجب عليه القيمة، انتهى.

(قال مالك: إن أحسن ما سمع) هو أي الإمام مالك، وفي النسخ الهندية: «سمعت» **(في الرقاب الواجبة)** للكفارة أو النذر **(أنه لا يجوز أن يعتق فيها)** أي في الواجبة **(نصراني ولا يهودي)** ولا غيرهما من الكفار بالأولى، وتقدم في الباب السابق أنه لا يجوز عتق الكافر في كفارة القتل بالإجماع، لنص الكتاب فيها بقيد الإيمان، وأما غيرها من الكفارات والنذر، فكذلك عند الإمام مالك والشافعي وأحمد في الراجح عنهما، وعن أحمد رواية أخرى في النذر والكفارات غير القتل: الجواز بالعبد مطلقاً، وكذلك عن الشافعي في العتق خاصة وجه للجواز، وأما عند الحنفية، فيجوز عتق الكافر في الواجب مطلقاً غير كفارة القتل.

(ولا يعتق فيها) أي الرقاب الواجبة **(مكاتب)** قال الباجي[1]: عتق المكاتب على ضربين: أحدهما: أن يكاتبه ثم يعتقه عن ظهاره، والثاني: أن يشتري مكاتباً ثم يُعتقه عنه، أما الأول فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجزئ في الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا ممثل به ولا من يعتق بالقرابة، ووجه ذلك أن كل واحد منهم قد تعلق به عتق ليس للسيد رده، فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه.

وأما الثاني أي كاتبه غيره فاشتراه هو، ثم أعتقه عن ظهاره، فقد روى ابن المواز عن أصبغ لا يجزئه في قول مالك الأول الذي قال: يرد عتقه

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٧).

وَلَا مُدَبَّرٌ. ....

ويَنقض البيع، وبه قال أشهب، وفي قوله الآخر يجزئه، قال ابن المواز: وهذا أحبُّ إليّ، انتهى.

وقال الموفق[1]: عن أحمد ـ رحمه الله ـ في المكاتب ثلاث روايات؛ إحداهن: يجزئ مطلقاً، اختاره أبو بكر، وهو مذهب أبي ثور؛ لأنه عبد يجوز بيعه، فأجزأ عتقه، الثانية: لا يجزئ مطلقاً، وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد؛ لأن عتقه مستحق بسبب آخر، ولذا لا يملك إبطال كتابته، والثالثة، وهو مختار الخرقي: إن أَدَّىٰ من كتابتِهِ شيئاً لم يجزئه وإلا أجزأه، وبهذا قال الليث والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنه إذا أَدَّىٰ شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه، فلم يجزئ، وإذا لم يؤد، فقد أعتق رقبة كاملة.

وفي «البدائع»[2]: أما تحرير المكاتب عن الكفارة فجائز استحساناً، إذا كان لم يؤد شيئاً من بدل الكتابة، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي، ولو كان أدى شيئاً من البدل لا يجوز في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز، ولو عجز عن أداء بدل الكتابة، ثم أعتقه جاز بلا خلاف، سواء كان أدّى شيئاً من بدل الكتابة أو لم يؤد، انتهى.

(ولا مدبر) وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وقال الشافعي وأحمد: يجزئه المدبر، وهو قول طاووس وأبي ثور وابن المنذر، كذا في «المغني».

وأخرج البخاري في «صحيحه» تعليقاً: قال طاووس: يجزئ المدبر وأم الولد، قال الحافظ[3]: وصله ابن أبي شيبة بلفظ «يجزئ عتق المدبر في

(١) «المغني» (١٣/ ٥٢٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٦٨).

(٣) «فتح الباري» (١١/ ٦٠٠).

وَلَا أُمُّ وَلَدٍ وَلَا مُعْتَقٌ إِلَى سِنِينَ. ....

الكفارة وأم الولد في الظهار» ووافقه الحسن في المدبر، والنخعي في أم الولد، وخالفه الزهري والشعبي، وقال مالك والأوزاعي: لا يجزئ في الكفارة مدبر، ولا أم ولد ولا معلق عتقه، وهو قول الكوفيين، انتهى.

وفي «البدائع» في شرائط الجواز: منها أن تكون الرقبة كاملة الرق، ثم قال بعد ذكر دليله: وعلى هذا يخرج تحرير المدبر وأم الولد عن الكفارة أنه لا يجوز لنقصان رقهما لثبوت الحرية من وجه أو حق الحرية بالتدبير والاستيلاد، حتى امتنع تمليكهما بالبيع والهبة وغيرهما، انتهى.

(ولا أم ولد) وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهي مختار الخرقي، قال الموفق[1]: وهو ظاهر المذهب، وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى: أنها تجزئ، ويروى ذلك عن الحسن وطاووس والنخعي وعثمان البتي، انتهى. وتقدم كلام صاحب «البدائع» قريباً، واختلفت نسخ «الموطأ» في ذكر أم الولد والمعتق إلى سنين في التقديم والتأخير ولا ضير فيه.

(ولا معتق إلى سنين) يعني الذي علق عتقه على مضيها. قال ابن رشد: فإنه عقد عتق لا سبيل إلى حله، وفي «الشرح الكبير»: ويجزئ المعلق عتقه بصفة قبل وجودها؛ لأن ملكه فيه تامّ، ويجوز بيعه.

قال الموفق: إذا علّق عتق عبده أو أمته على مجيء وقت مثل قوله: أنت حر في رأس الحول، لم يعتق حتى يأتي رأس الحول، وله بيعه وهبته وإجارته ووطء الأمة، وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر، وحكي عن مالك أنه إذا قال لعبده: أنت حرٌّ في رأس الحول عتق في الحال، والذي حكاه عند ابن المنذر أنها إذا كانت جارية لم يطأها؛ لأنه لا يملكها ملكاً تاماً ولا يهبها،

---

(١) «المغني» (١٣/ ٥٢٥).

وَلَا أَعْمَىٰ. ....

وإن مات السيد قبل الوقت كانت حرة عند الوقت من رأس المال، وقد روي عن أحمد: أنه لا يطأها؛ لأن ملكه غير تام عليها، والأول أصح لما روي عن أبي ذر أنه قال لعبده: أنت عتيق إلى رأس الحول، فلولا أن العتق يتعلق بالحول لم يعلقه عليه لعدم فائدته.

ولا يلزم المكاتبة؛ لأنها اشترت نفسها من سيدها بعوض، وزال ملكه عن إكسابها، فإذا جاء الوقت وهو في ملكه عتق بغير خلاف نعلمه، وإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث أو هبة لم يعتق، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال النخعي وابن أبي ليلى: إذا قال لعبده: إن فعلت كذا فأنت حر، فباعه بيعاً صحيحاً، ثم فعل ذلك الفعل، عتق وانتقض البيع، وعامة أهل العلم على خلاف هذا القول؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك»، ولأنه لا ملك له فلم يقع عتاقه، انتهى.

(ولا أعمى) قال الموفق[(١)]: لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المُضِرَّة بالعمل ضرراً بَيِّناً، فلا يجزئه الأعمى؛ لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع، ولا المقعد ولا مقطوع اليدين أو الرجلين، وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن داود أنه جوَّز كل رقبة يقع عليها الاسم أخذاً بإطلاق الاسم، ولنا، أن هذا نوع كفارة، فلم يجزئ ما يقع عليه الاسم كالإطعام، فإنه لا يجزئ أن يطعم مُسَوَّساً ولا عفناً، وإن كان يسمى طعاماً، والآية مقيدة بما ذكرنا، انتهى.

وفي «البدائع»[(٢)]: ومنها أي من شرائط الجواز، أن تكون كاملة الذات، وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتا؛ لأنه إذا كان كذلك

(١) «المغني» (١١/ ٨٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٧٠).

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْتَقَ النَّصْرَانِيُّ وَالْيَهُودِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ. تَطَوُّعاً لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ فَالْمَنُّ الْعَتَاقَةُ.

كانت الذات هالكة من وجه، فلا يكون الموجود تحرير رقبة مطلقة، وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبداً مقطوع اليدين أو الرجلين أو زَمِناً أو أعمى، إلى آخر ما بسطه.

(قال مالك) وألحقه في النسخ الهندية بما سبق **(ولا بأس)** أي يجوز **(أن يعتق النصراني واليهودي والمجوسي)** وغيرها من الكفرة **(تطوعاً)** وهو إجماع، قال ابن بطال: لا خلاف في جواز عتق المشرك تطوعاً، وإنما اختلفوا في عتقه عن الكفارة، انتهى. كذا في «الفتح»[١] و«العيني».

وقال العيني[٢]: عتق المسلم أفضل من عتق الكافر، وهو قول كافة العلماء، وحكي عن مالك وبعض أصحابه: أن الأفضل عتق الرقبة النفيسة وإن كان كافراً، وقال أيضاً: قد اختلف فيما إذا كان النصراني أو اليهودي أو غيرهما أكثر ثمناً من المسلم، قال مالك: عتق الأعلى أفضل، وإن كان غير مسلم، وقال أصبغ: عتق المسلم أفضل، انتهى. وسيأتي في أول باب فضل عتق الرقاب.

(لأن الله تبارك وتعالى) احتجَّ به على مدعاه من جواز عتق العبد الكافر تطوعاً، وفي الاستدلال اختلاف مع أن المسألة إجماعية، كما تقدم **(قال في كتابه)** في سورة محمد: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ **(﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ﴾)** أي بعد شد الوثاق **(﴿وَإِمَّا فِدَآءً﴾)**[٣] أي بمال أو بأسرى المسلمين **(فالمنّ العتاقة)** هذا وجه الاستدلال بالآية، أي المن هو إطلاقه بلا شيء وهو العتاقة.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٦٩).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٣١٤).

(٣) سورة محمد: الآية ٤.

....

قال الباجي[١]: هذا كلام فيه تجوز؛ لأنه وإن كانت العتاقة نوعاً من المن إلا أن اسم العتاقة أخص بما تقدم الملك عليه، واسم المن أخص بما منّ عليه قبل تقرير الملك، وذلك أن أصحابنا قالوا: إن الإمام مخيَّرٌ في الأسرى بين خمسة أشياء: القتل، والفداء، والمن، والاسترقاق، أو عقد الذمة، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إن من أُسِرَ من أهل الحرب على ثلاثة أضرب: **أحدُها**: النساء والصبيان فلا يجوز قتلهم، ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السَّبْي؛ لأنه ﷺ نهى عن قتل النساء والوِلدان، وكان ﷺ يسترقُّهم إذا سباهم. **الثاني**: الرجال من أهل **الكتاب والمجوس** الذين يُقرّون بالجزية، فيخيّر الإمام فيهم بين أربعة أشياء: القتل، أو المنُّ، أو المفاداة بهم، أو استرقاقهم. **الثالث**: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يُقَرّ بالجزية، فيتخيَّرُ الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء: القتل، أو المنّ، والمفاداة، ولا يجوز استرقاقهم، وعن أحمد جواز استرقاقهم وهو مذهب الشافعي، وبما ذكرنا في أهل الكتاب، قال الأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وعن مالك كمذهبنا، وعنه: لا يجوز المنّ بغير عوض؛ لأنه لا مصلحة فيه، وإنما يجوزُ للإمام فعل ما فيه المصلحة، وحكي عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير كراهة قتل الأسرى، وقالوا: لو مَنّ عليه أو فاداه، كما فعل بأسارى بدر، فخيّر بين هذين لا غير، وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسرى، انتهى.

وفي «البدائع»[٣]: وأما الرقابُ فالإمام فيها بين خيارات ثلاثة، إن شاء قتل الأسارى منهم، وهم الرجال المقاتلة، وسبى النساء والذراري، وإن شاء

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٧).

(٢) «المغني» (١٣/ ٤٤).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ٩٣).

....

استرقّ الكل فخمّسهم وقسمهم؛ لأن الكل غنيمة إلا رجال مشركي العرب والمرتدين، فإنهم لا يسترقّون عندنا، بل يقتلون أو يسلمون، وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ يجوز استرقاقهم، أما النساء والذراري منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركي العجم وذراريهم، وإن شاء مَنّ عليهم وتركهم أحراراً بالذمة، كما فعل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ بسواد العراق، إلا مشركي العرب والمرتدين، فإنه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية، كما لا يجوز بالاسترقاق، وليس للإمام أن يمنّ على الأسير، فيتركه من غير ذمة، لا يقتله ولا يقسمه.

وهل للإمام أن يفادي الأسارى؟ أما بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الرواية، وقال محمد: مفاداة الشيخ الكبير الذي لا يُرْجَىٰ له ولدٌ تجوزُ، وعند الشافعي تجوز المفاداة بالمال كيفما كان، وأما مفاداة الأسير بالأسير، فلا تجوز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد تجوز، انتهى.

قال ابن الهمام(١): هذه إحدى الروايتين عن الإمام، وعنه أنه يُفادى بهم، كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد إلا بالنساء، فإنه لا تجوز المفاداة بهن عندهم، ومنع أحمد المفاداة بصبيانهم، وهذه رواية «السير الكبير»، قيل: وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تجوز المفاداة بالأسارى قبل القسمة لا بعدها، وقال محمد: تجوز بكل حال، انتهى.

وأما المجيزون بالمن والفداء استدلوا بآية الباب، وأجاب عنه المانعون بأن قوله عز اسمه: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾(٢) إلى قوله عز اسمه:

---

(١) «فتح القدير» (٥/ ٢١٩).

(٢) سورة التوبة: الآية ٢٩.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرِّقَابُ الْوَاجِبَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي الْكِتَابِ. فَإِنَّهُ لَا يُعْتَقُ فِيهَا إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْكَفَّارَاتِ. لَا يَنْبَغِي أَنْ يُطْعَمَ فِيهَا إِلَّا الْمُسْلِمُونَ. وَلَا يُطْعَمُ فِيهَا أَحَدٌ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلَامِ.

﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ في سورة براءة، ولم يختلف أهل التفسير ونقلة الأخبار أن سورة براءة نزلت بعد سورة محمد، فوجب أن يكون الحكم المذكور فيها ناسخاً للفداء المذكور في غيرها، قاله الجصاص وغيره.

وفي «البدائع»[(١)]: ويحتمل أن تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسرهم على أن يصيروا كرة للمسلمين كما فعل رسول الله ﷺ بأهل خيبر، أو ذمة كما فعل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ بأهل السواد ويسترقون، انتهى.

وفي «المحلى»: المن العتاقة لا غير، وقد يفسر بعض الحنفية المنَّ بترك القتال والاسترقاق، انتهى. وعلى تفسيرها بالعتاقة يكون المعنى، أي بعد الاسترقاق، وعلى هذا يصح استدلال الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ أيضاً بالآية.

(**قال مالك: فأما الرقاب الواجبة التي ذكر الله تعالى**) إياها (**في الكتاب**) وهي كفارة الأيمان والقتل والظهار (**فإنه لا يعتق فيها إلا رقبة مؤمنة**) وتقدم الكلام على ذلك.

(**قال مالك: وكذلك في إطعام المساكين في الكفارات لا ينبغي**) أي لا يجوز (**أن يطعم**) ببناء المجهول (**فيها إلا المسلمون ولا يطعم**) ببناء المجهول (**فيها أحد**) يكون (**على غير دين الإسلام**) على أي دين كان.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ٩٤).

(٨) باب عتق الحَي عن الميت

قال الموفق[١]: في شروط من تُدْفع إليهم الكفارةُ أن يكونوا مسلمين، فلا يجوز صرفها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً، وبذلك قال الحسن والنخعي والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين، فيدخل في عموم الآية، ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام، فأجزأ دفع الكفارة إليه كالمسلم، وروي نحو هذا عن الشعبي، وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناءً على جواز إعتاقه في الكفارة، وقال الثوري: يعطيهم إن لم يجد غيرهم، انتهى.

وفي «المحلى»: جاز دفع غير الزكاة إلى الذمي عند أبي حنيفة، ولو واجباً كنذر وكفارة وفطرة، خلافاً لأبي يوسف، وبقوله يفتى، كذا في «الدر»، انتهى.

(٨) عتق الحي عن الميت

قال ابن عبد البر: الصدقة والعتق كل منهما جائز عن الميت إجماعاً، والولاء للمعتق عند مالك وأصحابه قاله الزرقاني[٢]، وهكذا حكى الإجماع على ذلك الباجي، كما سيأتي في كلامه، وكذا غير واحد.

قال الموفق[٣]: من أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق. وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف وداود، وروي عن ابن عباس أن ولاءه للمعتق عنه، وبه قال الحسن، ومالك، وأبو عبيد، لأنه أعتقه عن غيره فكان الولاء للمعتَق عنه كما لو أذن له، ولنا، قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، وإن أعتق عنه بأمره، فالولاء للمعتق عنه، وهذا قول جميع من حكينا قوله في المسئلة الأولى إلا أبا حنيفة،

(١) «المغني» (١٣/ ٥٠٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٨).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ١٨٧).

....

ووافقه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وداود فقالوا: الولاء لمن يُعْتِقُ، إلا أن يُعتقه عنه بعوضٍ، فيكون له الولاء، ويلزمه العوض، ويصيرُ كأنه اشتراه، ثم وَكَّلَه في إعتاقه.

أما إذا كان بغير عوض فلا يصح تقدير البيع، فيكون الولاء للمعتق لعموم قوله ﷺ: «الولاء للمعتق»، وعن أحمد مثل ذلك، ولنا، أنه وكيل في الإعتاق، فكان الولاء للمعتق عنه كما لو أخذ عِوَضاً، وأنه كما يجوز تقدير البيع إذا أخذ عوضاً، فإنه يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً، فإن الهبة جائزة في العبد، انتهى.

وقال السرخسي في «المبسوط»: إذا أعتق الرجل عن حي أو ميت قريب أو أجنبي بإذنه أو بغير إذنه، فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه في قول أبي حنيفة ومحمد، أما إذا كان بغير إذنه فهو قول الكل، لأنه ليس لأحد ولاية إدخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريباً أو أجنبياً، حياً أو ميتاً، فإنما ينطقه العتق على ملك المعتق، فيكون الولاء له، وهذا بخلاف ما إذا تصدق الوارث عن مورثه، فإن ذلك يجزئه؛ لأن نفوذ الصدقة لا يستدعي ملك من تكون الصدقة عنه، ولأنه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب، ولا يلزمه شيئاً، وبالعتق عنه يلزمه الولاء، للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه.

فأما إذا كان بإذنه فعلى قول أبي حنيفة ومحمد كذلك، لأن التمليك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل إلا بالقبض ولم يوجد. وعلى قول أبي يوسف يكون الولاء للمعتق عنه، انتهى.

وفي أضحية «الهداية»[1]: إذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها، فمات

(١) (٢/ ٣٦٠).

....

أحدهم، وقالت الورثة: اذبحوها، عنه وعنكم أجزأه، لأن من شرطه أن يكون قصد الكل قُرْبة، وقد وجد هذا الشرط، لأن التضحية عن الغير عرفت قُربة، ألا ترى أنه ﷺ ضَحَّىٰ عن أمته، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، وهذا رواية عن أبي يوسف، لأنه تبرّع بالإتلاف، فلا يجوز عن غيره كالإعتاق عن الميت، لكنا نقول: القربة قد تقع عن الميت كالتصدق، بخلاف الإعتاق، لأن فيه إلزام الولاء على الميت، انتهى.

وفي صوم «الهداية»: من مات وعليه قضاء رمضان وأوصى به أطعم عنه وليه، ولا بد من الإيصاء عندنا خلافاً للشافعي ـ رحمه الله ـ، وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بديون العباد، إذ كل ذلك حق ماليٌ تجري فيه النيابة، ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار، وذلك في الإيصاء.

قال ابن الهمام[١]: قوله: لا بد من الإيصاء أي في لزوم الإطعام على الوارث، وعلى هذا الزكاة والعشر، ثم إذا أوصى فإنما يلزم الوارث إخراجُهما إذا كانا يخرجان من الثلث، فإن زاد على الثلث لا يجب على الوارث، فإن أخرج كان متطوعاً عن الميت، ويحكم بجواز إجزائه، ولذا قال محمد في تبرع الوارث: يجزئه إن شاء الله، ويصحّ التبرع في الكسوة والإطعام لا الإعتاق، لأن في الإعتاق بلا إيصاء إلزام الولاء على الميت، ولا إلزام في الكسوة والإطعام، ثم قال: فإذا أوصى لا يجب عليه إلا بقدر الثلث إلا أن يتطوّع، وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيام والصدقة المنذرة والخراج والجزية، انتهى.

وقال الباجي[٢]: إن العتق على الميت لا خلاف في جوازه، فأما عن

(١) «فتح القدير» (٢/ ٢٧٨).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٧٧).

١٢٥٩/ ١٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ الْأَنْصَارِيِّ؛ ....

الحي فقد قال مالك وابن القاسم: من أعتق عن رجل فيما لزمه من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه، وكذلك إن أطعم عنه أو كسا، وذلك كتكفيره عن الميت وقال أشهب: لا يجزئه بأمره، ولا بغير أمره لأن الأمر ممكن كما لو أعطاه عن ذلك عوضاً، ويصحّ أن يفرق بينهما بأن الميت لو اشترى المعتق عنه من يعتق عليه أجزأه ما لم يوص الميت بعتقه عنه بعينه، فلا يجزئه، ولا يجزئ في الحي أن يشتري ويعتق عنه عن ظهاره من يعتق عليه بالملك، ولو أعطاه عوضاً على أن يعتق عنه لم يجزه، قاله مالك، وابن القاسم، ومعنى ذلك أنه من باب الشراء بشرط العتق، وقد قال مالك: إن اشترى الوصي الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن، ولم يجزه، انتهى.

وقال الدسوقي[1]: من أعتق عن غيره بإذنه، أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه، ومذهب أشهب والليث، والأوزاعي الولاء للمعتق فيهما، ومذهب الشافعي للمعتق إن أعتق بلا إذن، وإن أعتق بإذن فالولاء للمعتق عنه، انتهى.

وعُلِمَ من هذا كله أن ههنا مسألتين؛ إحداهما: إيصال الثواب إلى الميت، وهو محمل من حكى الإجماع، فإن ثواب الطاعات المالية يصل بلا خلاف بين أهل السنة والجماعة، والإعتاق من الماليات، والثانية: إجزاء العتق الواجب عن الميت، فلا يجزئ عند الحنفية، ولا يكون الإعتاق عن الميت بدون الوصية، وهذا بخلاف سائر الحقوق المالية، فالمرجو فيها الإجزاء، إن شاء الله، كما تقدم قريباً في كلام ابن الهمام، وتقدم أيضاً في أبواب النذور والصيام والحج.

١٢٥٩/ ١٣ ـ **(مالك عن عبد الرحمٰن بن أبي عمرة الأنصاري)** المدني

---

(١) «تهذيب التهذيب» (٦/ ٢٤٣).

أَنَّ أُمَّهُ أَرَادَتْ أَنْ توصِيَ. ثُمَّ أَخَّرَتْ ذٰلِكَ إِلَى أَنْ تُصْبِحَ. فَهَلَكَتْ، وَقَدْ كَانَتْ هَمَّتْ بِأَنْ تُعْتِقَ. فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ: فَقُلْتُ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: أَيَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ: إِنّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ....

منسوب إلى جده، اختلف في اسم أبيه، قال الحافظ في «تهذيبه»[١] و«تقريبه»[٢]: عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمرة، وحكاه عن ابن عبد البر وقال: قال الداني في «أطراف الموطأ»: هو عبد الرحمٰن بن عمرو بن أبي عمرة.

وقال الزرقاني[٣]: روى عن القاسم، وعن عمه عبد الرحمٰن بن أبي عمرة التابعي الكبير، وله رواية عن أبي سعيد، وما أظنه سمع منه، ولا أدركه، وإنما روى عن عمه عنه، ويروي عنه مالك هذا الحديث الواحد، وجده أبو عمرة صحابي، قاله ابن عبد البر.

(أن أمه أرادت أن توصي) بشيء **(ثم أخرت ذلك)** أي أرادت أن تؤخر الإيصاء **(إلى أن تصبح فهلكت)** قبل الإيصاء **(وقد كانت همت بأن تعتق)** أي توصي بالعتق **(قال عبد الرحمٰن)** أي ابنها، **(فقلت للقاسم بن محمد)** بن أبي بكر أحد الفقهاء: **(أينفعها أن أعتق عنها؟ فقال القاسم)**: في جوابه ما سيأتي من قصة سعد، فإنه قد وقع له، وسأل النبي ﷺ مثل ما سأل عبد الرحمٰن، فيكون جواباً لسؤاله مع دليله.

(إن سعد بن عبادة، قال لرسول الله ﷺ:) يحتمل أن القاسم سمعه عن سعد أو عن غيره فالحديث مرسل، كذا في «المرقاة».

(١) «تقريب التهذيب» (١/ ٤٩٣).

(٢) «حاشية الدسوقي» (٤/ ٤١٦).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٨).

إِنَّ أُمِّي هَلَكَتْ. فَهَلْ يَنْفعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ».

وقال ابن عبد البر[١]: هذا منقطع، لأن القاسم لم يلق سعداً، لكن جاءت قصة سعد من وجوه كثيرة متصلة قاله الزرقاني، وتقدم في «باب ما يجب من النذور في المشي» قصة سعد هذه برواية ابن عباس.

(إن أمي) عمرة بنت مسعود الخزرجية **(هلكت)** وكان سعد مع النبي ﷺ في غزوة دومة الجندل سنة خمس، فلما رجع وجد الأم قد ماتت **(فهل ينفعها أن أعتق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم)** ينفعها، ولفظ النسائي من طريق سليمان بن كثير عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أن سعداً قال: أفيجزئ عنها أن أعتق عنها؟ قال: أعتق عن أمك.

قال الزرقاني[٢]: فقد وجد العتق عن الميت في قصة سعد من غير طريق مالك أيضاً لا كما يوهمه قول أبي عمر: لا يكاد يوجد إلا من حديث مالك هذا، وأكثر الأحاديث في قصة سعد إنما هي في الصدقة.

قال: ووجدت في أصل سماع أبي بخطه، أن محمد بن قاسم حدّثهم إلى أن قال عن سعد بن عبادة قلت: يا رسول الله والدتي كانت تتصدق من مالي، وتعتق من مالي حياتها، فقد ماتت، أرأيت إن تصدقت عنها أو أعتقت عنها أترجو لها شيئاً؟ قال: نعم، قال: يا رسول الله دُلَّني على صدقة، قال: اسق الماء، قال: فما زالت جرار سعد بالمدينة، انتهى.

وهذا يدل على أنه سأل العتق والصدقة معاً، وفي آخر الأمر عمل على الصدقة، ولذا وردت الروايات في الصدقة أكثر، وقد تقدم في أبواب النذور أنه سأل عن النذر كان على أمها، وهكذا أخرجه البخاري، وذكر الحافظ[٣]

---

(١) «التمهيد» (٢٠/ ٢٦٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٨).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٣٩٠).

١٢٦٠/ ١٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: تُوُفِّيَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ فِي نَوْمٍ نَامَهُ. فَأَعْتَقَتْ عَنْهُ عَائِشَةُ، زَوْجُ ....

الاختلاف في نذرها كان مطلقاً، أو عتق رقبة، أو غير ذلك، ثم قال: وفي الحديث من الفوائد جواز الصدقة عن الميت، وأن ذلك ينفعه بوصول ثواب الصدقة إليه، ولا سيما إن كان من الولد، وهو مخصص لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾[1] ويلتحق بالصدقة العتق عنه عند الجمهور خلافاً للمشهور عند المالكية، انتهى.

وحكى الزرقاني عن ابن عبد البر أنه قال: كل منهما أي الصدقة والعتق جائز عن الميت إجماعاً، وقال العيني[2]: قال ابن المنذر: أما العتق عن الميت فلا أعلم فيه خبراً ثبت عن رسول الله ﷺ، وقد ثبت عن عائشة أنها أعتقت عن أخيها عبد الرحمٰن، وأجاز ذلك الشافعي، وقال بعض أصحابه: لما جاز أن يتطوع بالنفقة وهي مال فكذا العتق.

وفرق غيره بينهما، فقال: إنما أجزنا بالأخبار الثابتة، والعتق لا خبر فيه، بل في قوله: «الولاء لمن أعتق» دلالة على منعه؛ لأن الحي هو المعتق بغير أمر الميت، فله الولاء، فإذا ثبت له الولاء فليس للميت منه شيء، وهذا ليس بصحيح، لأن سعداً سأله ﷺ: هل ينفعها أن أعتق عنها؟ قال: نعم، فدل أن العتق ينفع الميت، ويشهد لذلك فعل عائشة، انتهى.

١٢٦٠/ ١٤ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال: توفي عبد الرحمٰن بن أبي بكر)** الصديق شقيق عائشة **(في نوم نامه)** فجأةً بطريق مكة سنة ٥٣هـ، وقيل: بعدها **(فأعتقت عنه)** شقيقته **(عائشة)** أم المؤمنين **(زوج**

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

(٢) «عمدة القاري» (١٠/ ٤٤).

النَّبِيِّ ﷺ، رِقَاباً كَثِيرَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذٰلِكَ.

النبي ﷺ رقاباً كثيرة) قال السرخسي في «المبسوط»: إنما يحمل هذا على أن عبد الرحمٰن كان أوصى بعتقهم، وجعل إليها ذلك، انتهى.

قلت: هذا على ظاهر ألفاظ الرواية أنها أعتقت عنه، ويحتمل أن يكون معنى قوله: «عنه» أي إيصالاً للثواب إليه[١]، فلا إشكال، قال محمد في «موطئه»[٢] بعد الأثر المذكور: وبهذا نأخذ، لا بأس أن يعتق عن الميت، فإن كان أوصى بذلك كان الولاء له، وإن لم يوص كان الولاء لمن أعتق، ويلحقه الأجر إن شاء الله، انتهى.

(قال مالك: وهذا) المذكور من حديث سعد وفعل عائشة **(أحسن)** وفي النسخ المصرية أحبّ **(ما سمعت إليّ في ذلك)** أي في العتق عن الميت، وهذا يدل على أن مالكاً قال بجواز العتق عن الميت بخلاف ما تقدم من أنه خلاف للمشهور عن مالك، لكن تقدم عن ابن عبد البر أن العتق جائز عن الميت إجماعاً.

قال الزرقاني: ومن أحسن ما يروى في العتق عن الميت ما أخرجه النسائي[٣] عن واثلة بن الأسقع قال: كنا عند النبي ﷺ في غزوة تبوك، فقلنا: إن صاحباً لنا قد مات، فقال ﷺ: «أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار» ذكره في «التمهيد»[٤]، انتهى.

---

(١) قال أبو عمر: لا أعلم خلافاً أن العتق، والصدقة، وما جرى مجراهُمَا من الأموال جائزة، وكلّ ذلك يفعله الحي عن الميت «الاستذكار» (٢٣/ ١٨٣).

(٢) (٨٤٢).

(٣) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٨٧٢).

(٤) التمهيد (٢٢/ ١٥٧، ١٥٨).

(٩) باب فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا

١٢٦١/ ١٥ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ ....

---

(٩) فضل عتق الرقاب وـ جواز ـ **عتق الزانية و**ـ جواز عتق ـ **ابن الزنا**

ذكر فيه ثلاث مسائل

١٢٦١/ ١٥ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ)** كذا رواه يحيى وأبو مصعب ومطرف وابن أبي أويس وروح بن عبادة، وأرسله الأكثر وكذا حدَّث به إسماعيل بن إسحاق عن أبي مصعب مرسلاً، وهو عندنا في «موطأ أبي مصعب»[١] عن عائشة، ورواه أصحاب هشام عنه عن أبيه عن أبي مراوح عن أبي ذر. قال ابن الجاود: ولا أعلم أحداً قال عن عائشة غير مالك، وزعم قوم أنه أرسله لما بلغه أن غيره من أصحاب هشام يخالفونه في إسناده قاله ابن عبد البر كذا في الزرقاني.

وقال ابن عبد البر في «التجريد»[٢]: هكذا روى يحيى هذا الحديث، وتابعه أكثر الرواية، ومنهم من يرويه عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً، وسائر أصحاب هشام يروونه عن هشام عن أبيه عن أبي مراوح عن أبي ذر، وهذا الإسناد هو الصحيح فيه عند أهل الحديث، انتهى.

وذكره البخاري برواية هشام عن أبيه عن أبي مراوح عن أبي ذر، قال الحافظ[٣]: ذكر الإسماعيلي عدداً كثيراً نحو العشرين نفساً رووه عن هشام بهذا الإسناد، وخالفهم مالك، فأرسله في المشهور عنه عن هشام عن أبيه عن النبي ﷺ، ورواه يحيى بن يحيى الليثي وطائفة عنه عن هشام عن أبيه عن

---

(١) ح(٢٧٤٢).

(٢) (ص١٩٢).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ١٤٨).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الرِّقَابِ، أَيُّهَا أَفْضَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَغْلَاهَا ثَمَناً، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا».

أخرجه البخاريّ عن أبي ذرّ في: ٤٩ ـ كتاب العتق، ٢ ـ باب أي الرقاب أفضل. ضمن حديث.

وكذلك مسلم في: ١ ـ كتاب الإيمان، ٣٤ ـ باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، حديث ١٣٦.

عائشة. ورواه سعيد بن داود عنه عن هشام كرواية الجماعة، قال الدارقطني: الرواية المرسلة عن مالك أصح، والمحفوظ عن هشام كما قال الجماعة، انتهى.

(أن رسول الله ﷺ: سئل) ببناء المجهول، ولفظ البخاري برواية أبي مراوح عن أبي ذر قلت: أيُّ الرقاب أفضل؟ **(عن الرقاب)** زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ **(الواجبة)** وليست هذه الزيادة في شيء من النسخ المصرية، والأوجه حذفها، فإنه لا وجه للتخصيص، وأيضاً المعروف في الروايات الإطلاق، ولفظ البخاري في حديث أبي ذر قلت: فأيُّ الرقاب أفضل؟ قال: أغلاها ثمناً، الحديث.

(أيها أفضل) في العتق **(فقال رسول الله ﷺ: أغلاها)** بالغين المعجمة والمهملة روايتان، ومعناهما متقارب **(ثمناً)** ولمسلم[1] أكثرها ثمناً **(وأنفسها)** بفتح الفاء أي أكثرها رغبة **(عند أهلها)** قال النووي: محله ـ والله أعلم ـ فيمن أراد أن يعتق واحداً، أما لو كان مع شخص ألف درهم مثلاً، فأراد أن يشتري بها رقبة يعتقها، فوجد رقبة نفيسة أو رقبتين مفضولتين، فالرقبتان أفضل، قال: وهذا بخلاف الأضحية، فإن الواحدة السمينة فيهما أفضل، لأن المطلوب ههنا فكُّ الرقبة، وهناك طيب اللحم، انتهى.

(١) «صحيح مسلم» ح(٢٤٤، ٢٤٥) باب في بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال.

١٦/١٢٦٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ أَعْتَقَ وَلَدَ زِناً، وَأُمَّهُ.

قال الحافظ: والذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فرب شخص واحد إذا عتق انتفع بالعتق، وانتفع به أضعاف ما يحصل من النفع بعتق أكثر عدداً منه، ورب محتاج إلى كثرة اللحم لتفرقته على المحاويج الذي ينتفعون به أكثر مما ينتفع هو بطيب اللحم، فالضابط أن مهما أكثر نفعاً كان أفضل سواء قلّ أو كثُر، واحتج به لمالك في أن عتق الرقبة الكافرة إذا كانت أغلى ثمناً من المسلمة أفضل وخالفه أصبغ وغيره، وقالوا: أغلى ثمناً من المسلمين[1]، انتهى.

وتقدم قريباً أن مذهب العلماء كافة غير مالك أن الأفضل عتق المسلم، وقال عياض: لا خلاف في جواز عتق الكافر، لكن الفضل التام إنما هو في عتق المؤمن، وعن مالك أن عتق الأعلى أفضل وإن كان كافراً، وخالفه غير واحد من أصحابه وغيرهم وهو الأصح، قال القرطبي: لحرمة المسلم ولما يحصل منه المنافع الدينية كالشهادات والجهاد وغير ذلك، انتهى.

١٦/١٢٦٢ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنه **(أنه أعتق ولد زنا وأمه)** التي زنت امتثالاً لأمره ﷺ كما سيأتي، قال صاحب «المحلى»: وبه أخذ الجمهور، وكرهه بعضهم، وروى أبو داود[2] عن أبي هريرة أنه قال: «لئن أُمَتِّعُ بسوطٍ في سبيل الله أحبُّ إليّ من أن أعتق ولد زَنَيّةٍ»، وتقدم قريباً في بحث إجزاء عتق ولد الزنية ما قال الجمهور: إنه كغيره في أحكام الدنيا من البيع والشراء والعتق وغيرها، وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نمن على أولاد الزنا في العتق.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٨٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٤/ ٢٩) ح(٣٩٦٣).

(١٠) باب مصير الولاء لمن أعتق

١٧/١٢٦٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَتْ بَرِيرَةُ ....

قال صاحب «مجمع الزوائد»[(١)]: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه زكريا بن يحيى المديني، ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات، وعن سلمى بنت نصر قالت: سألت عائشة عن عتاقة ولد الزنا؟ فقالت: أعتقيه، انتهى.

وقد أخرج محمد في «موطئه»[(٢)] أثر الباب، ثم قال: لا بأس بذلك، وهو حسن جميل. بلغنا عن ابن عباس أنه سئل عن عبدين أحدهما لِبَغِيَّةٍ، والآخر لرِشْدة أيهما يعتق؟ قال: أغلاها ثمناً بدينار، فهكذا نقول: وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

(١٠) مصير الولاء لمن أعتق

يعني رجوع الولاء إلى المعتق وإن شرط غيره الولاء لنفسه أو وهبه المعتق لغيره أو باعه لا يكون الولاء إلا للمعتق.

١٧/١٢٦٣ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن)** خالته **(عائشة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ أنها قالت: جاءت بريرة)** بفتح الموحدة ورائين بينهما تحتية وأولاهما مكسورة، كانت لناس من الأنصار كما عند أبي نعيم والنسائي، وقيل: لناس من بني هلال، قاله ابن عبد البر[(٣)]، وهكذا أخرجه الترمذي، وفي بعض الشروح لآل أبي لهب، وهو وهم من قائله كذا في «الفتح»[(٤)]، وقيل: لآل أبي أحمد بن جحش وفيه نظر، وقيل: لآل عقبة، وفيه

---

(١) (٤/٤٤٨) ح(٧٢٧٦).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/٣٢٧).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٠).

(٤) «فتح الباري» (٥/١٨٧).

فَقَالَتْ: إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ. فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَةٌ. فَأَعِينِينِي. ....

نظر أيضاً، وكانت بريرة تخدم عائشة قبل العتق كما في حديث الإفك قاله الزرقاني.

(فقالت: إني كاتبت أهلي) وسيأتي بيان الكتابة قريباً في بابه، والمراد بالأهل السادات **(على تسع أواقٍ)** بوزن جوارٍ، والأصل أواقيّ بتشديد الياء فحذفت إحدى اليائين تخفيفاً، والثانية على طريق قاضٍ **(في كل عام أوقية)** بضم الهمزة، وهي أربعون درهماً، وهذا هو المشهور في الروايات.

ووقع في رواية عند البخاري معلقة «عليها خمس أواقٍ نجمت في خمس سنين»، وجزم الإسماعيلي بأنها غلط، ويمكن الجمع بأن التسع أصل، والخمس كانت بقيت عليها، وبه جزم القرطبي وغيره، ويُعَكِّرُ عليه ما في رواية قتيبة عن الليث في «الصحيحين» ولم تكن أدت من كتابتها شيئاً، وأجيب بأنها كانت حصلت الأربع أواقي قبل أن تستعين بعائشة، ثم جائتها وقد بقي عليها خمس.

وأجاب القرطبي بأن الخمس هي التي كانت استحقت عليها بحلول نجومها من جملة التسع أواقي، ويؤيده قوله في رواية عمرة عن عائشة عند البخاري فقال أهلها: إن شئت أعطيت ما يبقى، وذكر الإسماعيلي أنه رأى في الأصل المسموع على الفربري: أنها كاتبت على خمسة أوساق، وقال: إن كان مضبوطاً فهو يدفع سائر الأخبار، قال الحافظ[1]: لم يقع في شيء من النسخ المعتمدة إلا الأواقي، كان يمكن على تقدير صحته أن يجمع بأن قيمة الأوساق الخمسة تسع أواق، لكن يُعَكِّر عليه قوله: في خمس سنين، انتهى.

(فأعينيني) بصيغة أمر المؤنث من الإعانة، ووقع عند بعض رواة البخاري

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨٧).

....

«فأَعْيَتْني» بصيغة الخبر الماضي من الإعياء، أي أعجزتني الأواقيُّ عن تحصيلها، وفي رواية عند ابن خزيمة وغيره «فأعتقيني» بصيغة الأمر من العتق، لكن الثابت عن مالك وغيره عن هشام الأول، كذا في «الفتح».

قال الباجي(١): فيه دليل على جواز السعي، وأخذ صدقات التطوع لتؤدي بها عن نفسها، وأما الصدقات الواجبة من الزكاة، فإن مالكاً قال: إن أعطي منها ما يتم به عتق المكاتب فجائز، وغيره أحبُّ إلي، وإما إن يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا، وليس في قول بريرة: «فأعينيني»، ما يدل على زكاة، وإنما طلبت العون على الأداء، انتهى.

وقال الموفق(٢): لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن زكاة الأموال لا تُعْطَىٰ لمملوك؛ لأنه لا يملكها بدفعها إليه، وما يعطاه فهو لسيده، وفي «الشرح الكبير»: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في ثبوت سهم الرقاب، ولا يختلف المذهب في أن المكاتِبيْن من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم، وهو قول الجمهور، وقال مالك: إنما يصرف سهم الرقاب في إعتاق العبيد، ولا يعجبني أن يعان منها مكاتب، انتهى.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس»، قال الحافظ(٣): هو من عطف الخاص على العام؛ لأن الاستعانة تقع بالسؤال وغيره، وكأنه يشير إلى جواز ذلك؛ لأنه ﷺ أقر بريرة على سؤالها عائشة ـ رضي الله عنها ـ في إعانتها على كتابتها، وأما ما أخرجه أبو داود في «المراسيل» مرفوعاً في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قال: حرفة، ولا ترسلوهم كلًّا على الناس، فهو مرسل، أو معضل، فلا حجة عليه.

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٩).
(٢) «المغني» (٤/ ١٠٦).
(٣) «فتح الباري» (٥/ ١٩٠).

قَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَدَدْتُهَا وَيَكُونَ لِي وَلَاؤُكِ، فَعَلْتُ. ....

وقال الموفق: وهل تكره كتابة من لا كسب له؟، قال القاضي: ظاهر كلام أحمد كراهيته وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يكرهه وهو قول مسروق، وعن الأوزاعي وعن أحمد رواية أخرى: لا يكره. ولم يكرهه الشافعي وإسحاق وابن المنذر وطائفة من أهل العلم، واحتج ابن المنذر بأن بريرة كاتبت، ولا حرفة لها، ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ، انتهى. وعلم منه أن ما في «المراسيل» من بيان الأولى.

(فقالت عائشة) رضي الله عنها: **(إن أحبَّ أهلكِ)** بكسر الكاف أي مواليك **(أن أَعُدَّها)** بفتح الهمزة وضم العين وتشديد الدال، أي أُعْطيها، والضمير للأواقي **(لهم)** ثمناً عنك **(عددتها)** فيه أن العدد في الدراهم المعلومة الوزن يكفي عن الوزن، لأن المعاملة كانت بالأواقي **(ويكون)** بالنصب عطفاً على أَعُدَّها **(لي ولاؤك)** بفتح الواو بعد أن أعتقك **(فعلت)** جواب الشرط.

قال الباجي[١]: يحتمل أن يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء، ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها لعجزها عن الأداء، أو رجوعها إلى الرق، قال ابن مزين لعيسى: كيف جاز لعائشة ـ رضي الله عنها ـ أن تشتري بريرة وهي مكاتبة؟ فقال: نحمله على أنها عجزت، وقاله يحيى بن يحيى عن ابن نافع، فأما شراء المكاتب، فاختلف فيه قول مالك، فقال: مرة إن فات بالعتق لم يرد، وقال مرة: يرد وينقض البيع، وجه القول الأول أن العتق البتل أقوى من الكتابة، ووجه القول الثاني: أن العتق إنما يترتب على صحة البيع، والبيع لا يجوز، لأن فيه نقضاً للكتابة، وعقد الكتابة عقد لازم، ولا ينتقض إلا بالعجز، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٧٩).

....

وترجم البخاري في «صحيحه» على حديث بريرة «بيع المكاتب إذا رضي»، قال الحافظ[١]: هذا اختيار منه لأحد الأقوال في مسألة بيع المكاتب إذا رضي بذلك. ولو لم يعجز نفسه، وهو قول أحمد وربيعة والأوزاعي والليث وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي ومالك، واختاره ابن جرير وابن المنذر وغيرهما على تفاصيل لهم في ذلك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي في أصح القولين، وبعض المالكية، وأجابوا عن قصة بريرة بأنها عجزت نفسها، وجعل الزرقاني هذا القول مشهوراً، فقال: ومنعه مالك في المشهور.

وقال الموفق[٢]: يجوز بيع المكاتب، وهو قول عطاء والنخعي والليث وابن المنذر، وهو قديم قولي الشافعي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى، أنه لا يجوز بيعه، وهو قول مالك وأصحاب الرأي والجديد من قولَي الشافعي، وقال الزهري وأبو الزناد: يجوز بيعه برضاه، ولا يجوز إذا لم يرض، وحُكِي ذلك عن أبي يوسف، قال ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، ولم ينكر ذلك، ففيه أبينُ بيانٍ أن بيعه جائز، ولا أعلم خبراً يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها، وتأوّله الشافعي على أنها كانت قد عجزت، وكان بيعها فسخاً لكتابتها، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: بيع المكاتب باطل ولو رضي بالبيع، ففيه روايتان؛ الأظهر الجواز، قال ابن عابدين: وتنفسخ الكتابة في ضمنه، لأن اللزوم كان لحقه، وقد رضي بإسقاطه، أما إذا باعه بغير رضاه فأجازه، لم يجز، رواية واحدة، لأن إجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٥٣٥).

(٣) (٢/ ٤٣).

فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا. فَقَالَتْ ذٰلِكَ لَهُمْ. فَأَبَوْا عَلَيْهَا. فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِ أَهْلِهَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ. فَقَالَتْ لِعَائِشَةَ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذٰلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا عَلَيَّ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ فَسَمِعَ ذٰلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَهَا. فَأَخْبَرَتْهُ عَائِشَةُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُذِيهَا ....

(فذهبت) بسكون التاء **(بريرة إلى أهلها)** أي مواليها **(فقالت لهم ذلك)** الذي قالته عائشة ـ رضي الله عنها ـ **(فأبوا عليها)** أي امتنعوا الولاء لعائشة، وفي لفظ للبخاري: «فأبوا إلا أن يكون لهم» **(فجاءت)** بريرة **(من عند أهلها)** إلى عائشة ـ رضي الله عنها ـ **(ورسول الله ﷺ جالس)**، في بيتها.

(فقالت) بريرة **(لعائشة: إني قد عرضت)** بصيغة المتكلم **(عليهم ذلك)** الذي قلت لي **(فأبوا عليّ)** بتشديد التحتية **(إلا أن يكون الولاء لهم)** استثناء مفرغ، لأن في «أبى» معنى النفي، قال تعالى: ﴿وَيَأْبَى ٱللَّهُ إِلَّآ أَن يُتِمَّ نُورَهُۥ﴾.

قال الزمخشري: إن قلت: كيف جاز أبى الله إلا كذا؟ ولا يقال: كرهت أو، أبغضت إلا زيداً، قلت: أجرى أبىٰ مجرى لم يُرِدْ، ألا ترى كيف قوبل ﴿يُرِيدُونَ لِيُطْفِـُٔواْ نُورَ ٱللَّهِ﴾ بقوله: ﴿وَيَأْبَى ٱللَّهُ﴾، وأوقعه موقع لم يُرِدُ **(فسمع ذلك)** أي قول بريرة **(رسول الله ﷺ، فسألها)** أي عائشة، وفي لفظ البخاري فقال: «ما شأن بريرة».

(فأخبرته عائشة) ـ رضي الله عنها ـ بالقصة، ولمسلم وابن خزيمة واللفظ له، من طريق هشام، فجاءتني بريرة والنبي ﷺ جالس، فقالت لي فيما بيني وبينها ما أراد أهلها، فقلت: لا هاالله إذاً، ورفعت صوتي وانتهرتها، فسمع ذلك النبي ﷺ فسألني، فأخبرته **(فقال رسول الله ﷺ: خذيها)** أي اشتريها منهم، وفي لفظ للبخاري «ابتاعي وأعتقي».

قال القاضي: هذا ما يدل على جواز بيع رقبة المكاتب، وإليه ذهب

وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ. ....

النخعي ومالك وأحمد، وقالوا: يصح بيعه، ولكن لا تنفسخ الكتابة حتى لو أَدَّىٰ النجوم إلى المشتري عتق، وولاؤه للبائع الذي كاتبه، وأوّل الشافعي الحديث بأنه جرى برضاها، وكان ذلك فسخاً للكتابة، ومنع أبو حنيفة والشافعي جوازه مع نجوم الكتابة، كذا في «المرقاة»[1].

قلت: ما قال: إن ولاءه للبائع مذهب مالك، وأما عند أحمد وغيره فولاؤه للمشتري.

(واشترطي) بصيغة الأمر المؤنث من الاشتراط **(لهم الولاء)** قال الحافظ[2]: قال ابن عبد البر وغيره: كذا رواه أصحاب هشام عن عروة وأصحاب مالك عنه، واستشكل صدور الإذن منه ﷺ في البيع على شرط فاسد.

واختلف العلماء في ذلك فمنهم من أنكر الشرط في الحديث، فروى الخطابي في «المعالم» بسنده إلى يحيى بن أكثم أنه أنكر ذلك، وعن الشافعي في «الأم» الإشارة إلى تضعيف رواية هشام المصرحة بالاشتراط، لكونه انفرد بها دون أصحاب أبيه، وروايات غيره قابلة للتأويل.

وقال غيره: إن هشاماً روى بالمعنى ما سمعه من أبيه، وليس كما ظن، وأثبت الرواية آخرون، وقالوا: هشام ثقة، حافظ، والحديث متفق على صحته، فلا وجه لرده، قال ابن خزيمة: وكلام يحيى بن أكثم غلط.

ثم اختلفوا في توجيه الحديث، فزعم الطحاوي أن المزني حدّثه به عن الشافعي بلفظ «وأشرطي» بهمزة قطع بغير تاء مثناة، ثم وجَّهه بأن معناه أظهري لهم حكم الولاء، والإشراط الإظهار، وأنكر غيره هذه الرواية بأن الذي في «المزني» و«الأم» وغيرهما عن الشافعي كرواية الجمهور بلفظ: «واشترطي».

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٨٧).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٩٠).

....

ثم حكى الطحاوي[١] أيضاً تأويل لفظ «اشترطي لهم» بأن اللام بمعنى على كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَاۚ﴾، وهذا هو المشهور عن المزني، وجزم به عنه الخطابي، وهو صحيح عن الشافعي، أسنده البيهقي في «المعرفة» عنه.

وقال ابن خزيمة: إن التأويل المنقول عن المزني لا يصح، وقال النووي[٢]: إن تأويل اللام بمعنى على ههنا ضعيف، لأنه ﷺ أنكر الاشتراط ولو كانت بمعنى على لم ينكره، وضَعَّفَه أيضاً ابن دقيق العيد، بأنه لا بد في حملها ذلك من قرينة، وقال آخرون: بأن الأمر في «اشترطي» للإباحة، وهو على جهة التنبيه على أن ذلك لا ينفعهم، فوجوده وعدمه سواء، وكأنه يقول: اشترطي أو لا تشترطي، فذلك لا يفيدهم، ويُقَوِّي هذا التأويل روايةُ البخاري في آخر أبواب المكاتب «اشتريها ودعيهم يشترطون ما شاءوا».

وقيل: كان ﷺ أعلم الناس بأن اشتراط البائع الولاء باطل، واشتهر ذلك بحيث لا يخفى على أهل بريرة، فلما أرادوا أن يشترطوا ما تقدم لهم العلم ببطلانه أطلق الأمر مريداً به التهديد، كقوله تعالى: ﴿ٱعْمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ﴾ أي فليس بنافعكم. فكأنه يقول: اشترطي لهم فسيعلمون أن ذلك لا ينفعهم، ويؤيده قوله حين خطبهم: ما بال رجال يشترطون شروطاً إلخ، فوبّخهم بهذا القول مشيراً إلى أنه قد تقدم منه بيان حكم الله بإبطاله، إذ لو لم يتقدم بيان ذلك لبدأ ببيان الحكم في الخطبة، لا بتوبيخ الفاعل.

وقيل: الأمر فيه بمعنى الوعيد الذي ظاهره الأمر وباطنه النهي، كقوله تعالى: ﴿ٱعْمَلُواْ مَا شِئْتُمْ﴾ وقال الشافعي في «الأم»: لما كان من اشترط خلاف ما قضى الله ورسوله عاصياً، وكان من أدب العاصين أن يعطل عليهم شروطهم

(١) «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٢١).

(٢) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ١٤٠).

....

ليرتدعوا عن ذلك، ويرتدع به غيرهم، كان ذلك من أيسر الأدب، وقال غيره: معنى «اشترطي» اتركي مخالفتهم فيما شرطوه، ولا تظهري نزاعهم فيما طلبوه مراعاة لتنجيز العتق لتشوف الشرع إليه.

وقد يُعَبَّر عن الترك بالفعل، كقوله تعالى: ﴿وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾(١) أي بتركهم يفعلون ذلك، وليس المراد بالإذن إباحة الإضرار بالسحر، قال ابن دقيق العيد: وهذا وإن كان محتملاً أنه خارج عن الحقيقة من غير دلالة على المجاز من حيث السياق.

وقال النووي: أقوى الأجوبة أن هذا الحكم خاص بعائشة ـ رضي الله عنها ـ في هذه القضية، وأن سببه المبالغة في الرجوع عن هذا الشرط لمخالفته حكم الشرع، وهو كفسخ الحج إلى العمرة كان خاصاً بتلك الحجة مبالغة في إزالة ما كانوا عليه من منع العمرة في أشهر الحج، ويستفاد منه ارتكاب أخفِّ الضررين إذا استلزم إزالة أشدهما.

وتُعُقبَ بأنه استدلال بمختلف فيه على مختلف فيه، وتعقبه ابن دقيق العيد بأن التخصيص لا يثبت إلا بدليل، وبأن الشافعي نص على خلاف هذه المقالة، وقال ابن الجوزي: ليس في الحديث أن اشتراط الولاء والعتق كان مقارناً للعقد، فيحمل على أنه كان سابقاً عليه، فالأمر بقوله: «اشترطي» مجرد وعدٍ، لا يجب الوفاء به، وتُعُقِّب باستبعاد أنه ﷺ يأمر شخصاً أن يَعِدَ مع علمه بأنه لا يفي بذلك الوعد.

وأغرب ابن حزم فقال: كان الحكم ثابتاً بجواز اشتراط الولاء لغير المعتق، فوقع الأمر باشتراطه في الوقت الذي كان جائزاً فيه، ثم نسخ بالخطبة، وبقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، ولا يخفى بعدما قال. وسياق

(١) سورة البقرة: الآية ١٠٢.

فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ. ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ. فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَىٰ عَلَيْهِ. ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ ....

الحديث يدفع في وجه هذا الجواب(١).

(فإنما الولاء) عبّر بإنما التي للحصر، لإثبات الحكم للمذكور، ونفيه عما عداه (لمن أعتق) وولي النعمة. (فَفَعَلَتْ عائشة) الشراء والعتق، قال الخطابي: وجه هذا الحديث أن الولاء لما كان كلُحمة النسب، ولم ينتقل النسب ولو نسب إلى غيره، فكذلك إذا أعتق عبداً ثبت له ولاؤه، ولو أراد نقل ولائه إلى غيره لم ينتقل، فلم يعبأ باشتراطهم الولاء، بل هذا بمنزلة لغو الكلام، وأَخَّر إعلامهم، ليكون رده وإبطاله قولاً شهيراً يُخْطَبُ به على المنبر، وهو أبلغ في النكير، انتهى.

وأجاد الشيخ في «الكوكب»(٢) فقال: لما ثبت حرمة الشرط الواحد أمكن أن يستنبط من ههنا إفادة البيع الفاسد ملك المشتري، ونفاذ العتق عليه، وذلك لأن البيع حينئذ يكون فاسداً، لاشتراط ما ليس من مقتضيات العقد، ويعلم منه الفرق بين الفاسد، والباطل أيضاً، والجواب عن ارتكابه ﷺ له مع حرمته، ولوجوب فسخه أن من التصرفات ما يحرم على غيره، ويجب عليه ﷺ لبيان الشرائع والأحكام، انتهى.

(**ثم قام رسول الله ﷺ**) خطيباً (**في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال أما بعد: فما بال**) أي حال (**رجال يشترطون شروطاً ليست**) هذه الشروط (**في كتاب الله**) أي ليست في حكمه وقضائه من كتابه أو سنة رسوله، لأن الله تعالى لما أمر باتباعه جاز أن يقال لما حكم به: حكم الله وقضاؤه، وقد أخبر أن

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ١٩٢).

(٢) «الكوكب الدري» (٢/ ٣٠٦).

مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ. وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ. قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ. وَشَرْطُ اللَّهِ ....

الولاء لمن أعتق، ولا يعلم ذلك في نص الكتاب ولا دلالته، قاله ابن عبد البر، زاد ابن بطال: وإجماع الأمة.

وقال القاري: أو المراد بالكتاب المكتوب أي في اللوح المحفوظ، وقيل: المراد به القرآن، ونظيره ما قال ابن مسعود في الواشمة: «مالي لا ألعن من لعن رسول الله ﷺ وهو في كتاب الله» ثم استدل على كونه في كتاب الله بقوله: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾.

(وما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) جواب لما الموصولة المقتضية لمعنى الشرط، وقيل: ما شرطية، ومن زائدة **(وإن كان مائة شرط)** إن وصلية للمبالغة، ولا مفهوم للعدد، وقال النووي: معنى قوله: مائة شرط أنه لو شرط مائة مرة توكيداً فهو باطل.

ويؤيده قوله في رواية أخرى: «وإن شرط مائة مرة»، وإنما حمله على التأكيد؛ لأن العموم في قوله: «كل شرط»، وفي قوله: «من اشترط شرطاً» دالٌّ على بطلان جميع الشروط المذكورة، فلا حاجة إلى تقييدها بالمائة، وقال القرطبي: قوله مائة شرط خرج مخرج الكثير، يعني أن الشروط الغير المشروعة باطلة، ولو كثرت، كذا في «الفتح»[(١)].

وقال المازري: الشروط ثلاثة: شرط: يقتضيه العقد، كالتسليم والتصرف، فلا خلاف في جوازه، ولزومه، وإن لم يشترط، وشرطٌ: لا يقتضيه بل هو مصلح له كرهن وحميل، فهو جائز، ولا يلزم إلا بشرط. وشرط: مناقض للعقد، فهذا اضطرب فيه العلماء، انتهى.

(قضاء الله) أي حكمه **(أحق)** بالاتباع من الشروط المخالفة **(وشرط الله)**

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨٩).

أَوْثَقُ. وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

أخرجه البخاريّ في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٣ ـ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، ٢ ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث ٨.

أي قوله تعالى: ﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ الآية، قاله الداودي، وقال عياض: الظاهر عندي أنه قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، وقوله: «مولى القوم منهم»، وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» **(أوثق)** بالعمل به، وأفعل فيهما ليس على بابه، إذ لا مشاركة بين الحق والباطل **(وإنما الولاء لمن أعتق)** ذكراً كان أو أنثى، واحداً كان أو جمعاً، قال الحافظ[1]: يستفاد من كلمة «إنما» للحصر أنه لا ولاء لمن أسلم على يديه رجل أو وقع بينه وبينه محالفة. خلافاً للحنفية، ولا للملتقط خلافاً لإسحاق، وأيضاً إثبات الولاء لمن أعتق سائبة. خلافاً لمن قال: يصير ولاؤه للمسلمين، انتهى.

وقال القاري[2]: اللام للعهد لا للجنس، فاندفع ما قيل من بطلان ولاء الموالاة بإرادة اللام للجنس، انتهى. وقال المازري: لا ولاء لملتقط اللقيط عند مالك والشافعي وأحمد خلافاً لإسحاق، انتهى.

وقال الباجي[3]: قوله: «إنما الولاء لمن أعتق»، قال سحنون: من أعتق عن نفسه، لأنهم أجمعوا أن في الوصية بعتق عن الميت الولاء للميت، وروى ابن سحنون عن أبيه من أعتق عبده عن غيره فولاؤه للغير، وإن كره. قال أبو محمد: سواء أعتق عنه بإذنه، أو بغير إذنه، قال أبو حنيفة والشافعي: الولاء للمعتق إذا أعتق عنه بغير إذنه.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٢).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٨٨).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٣٨٠).

١٨/١٢٦٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ ....

ودليلنا، أن الولاء معنى يورث به على وجه التعصيب، فلا يفتقر حصوله لمن حصل له إلى إذنه كالنسب، ومن هذا الباب عندي من يعتق في الزكاة أن الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق، لأنه لم يعتق عن نفسه، فقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» محمول على عمومه إلا أنه خص منه المعتق عنه غيره، انتهى.

قلت: وهذا على مسلك المالكية. وتقدم قريباً اختلاف العلماء في ذلك في العتق عن الميت، وبسط الحافظ وغيره في الفوائد المستنبطة من حديث بريرة.

وقال: قال ابن بطال: أَكْثَرَ الناسُ في تخريج الوجوه في حديث بريرة حتى بلغّوها نحو مائة وجه، وقال النووي: صَنَّف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين، أكثرا فيهما من استنباط الفوائد، قال الحافظ[١]: لم أقف على تصنيف ابن خزيمة، ووقفت على كلام ابن جرير، ولخصت منها ما تيسر، وقد بلَّغ بعض المتأخرين الفوائد من حديثها إلى أربعمائة، أكثرها متكلف، كما وقع نظير ذلك للذي صنف في الكلام على حديث «المجامع في رمضان»، فبلّغ به ألف فائدة وفائدة، انتهى.

١٨/١٢٦٤ ـ **(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن عائشة أم المؤمنين)**، هكذا أخرجه البخاري في «صحيحه» برواية عبد الله بن يوسف عن مالك فجعله من مسند ابن عمر.

قال الحافظ: وفي رواية مسلم عن يحيى النيسابوري عن مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة، فصار من مسند عائشة، وأشار ابن عبد البر إلى تفرده

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ جَارِيَةً تُعْتِقُهَا. فَقَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَى أَنَّ وَلَاءَهَا لَنَا. فَذَكَرَتْ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لَا يَمْنَعَنَّكِ ذٰلِكِ.

عن مالك، وليس كذلك، فقد أخرجه أبو عوانة عن الشافعي عن مالك كذلك، وكذلك أخرجه البيهقي في «المعرفة» عنه، ويمكن أن يكون هنا «عن» لا يراد بها أداة الرواية، بل في السياق شيء محذوف، تقديره عن قصة عائشة في إرادة شراء بريرة.

وقد وقع نظير ذلك في قصة بريرة، ففي النسائي[١] عن عروة عن بريرة أنها كان فيها ثلاث سنن، قال النسائي: هذا خطأ، والصواب رواية عروة عن عائشة، وإذا حمل على ما قررته لم يكن خطأ، بل المراد عن قصة بريرة، ولم يرد الرواية عنها نفسها، وقد قرَّرْتُ هذه المسألة بنظائرها فيما كتبته على ابن الصلاح، انتهى. قلت: وذكر الحافظ هذا التوجيه بمواضع في «الفتح».

(أرادت أن تشتري جارية) أي بريرة **(تعتقها)** بالرفع صفة جارية، وفي رواية البخاري «لتعتقها» باللام، وفي أخرى «فتعتقها» بالفاء بدل اللام، فهو بالنصب من الإعتاق **(فقال أهلها)** أي مواليها **(نبيعكها)** بكسر الكاف خطاباً لعائشة، وضمير الغائب لبريرة **(على أن ولاءها لنا فذكرت)** عائشة ـ رضي الله عنها ـ **(ذلك)** أي مقالتهم **(لرسول الله ﷺ)** بعدما سألها كما تقدم في الحديث الماضي **(فقال: لا يمنعنك)** بنون التأكيد الثقيلة، وفي رواية مسلم بدونها **(ذلك)** أي ما اشترطوا.

قال الزرقاني[٢]: ليس فيهما شيء من الإشكال الواقع في رواية هشام السابقة حتى قال الشافعي: لعل هشاماً أو عروة حين سمع أن النبي ﷺ قال:

---

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٩٩٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٤).

إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

أخرجه البخاريّ (عن ابن عمر) في: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٣ ـ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، ٢ ـ باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث ٥

١٩/١٢٦٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَصُبَّ لَهُمْ ....

لا يمنعنّك ذلك، رأى أنه أمرها أن تشترط لهم الولاء، فلم يقف من حفظه على ما وقف عليه ابن عمر، ورُدَّ بأن هشاماً ثقة، حافظ، حديثه متفق على صحته، فلا وجه لردّه، فوجب تأويله بما مر.

(إنما الولاء لمن أعتق) قال الزرقاني: قيل: الذي اشترته عائشة كتابة بريرة لا رقبتها، وقد أجازه مالك، وقال: يؤدي إلى المشتري، فإن عجز رقّ له، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة، ورأياه غرراً، لأنه لا يدري ما يحصل له النجوم أو الرقبة، واستبعده القرطبي أيضاً، انتهى.

١٩/١٢٦٥ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عمرة بنت عبد الرحمٰن)** الأنصارية المدنية **(أن بريرة جاءت تستعين)** أي تطلب الإعانة على ما كوتبت به **(عائشة أم المؤمنين)** هكذا أخرجه البخاري في «صحيحه» برواية عبد الله بن يوسف عن مالك، قال الحافظ[1]: صورة سياقه الإرسال، ولم يختلف الرواة عن مالك في ذلك، لكن رواه البخاري من طريق ابن عيينة عن يحيى عن عمرة عن عائشة، وفي رواية عن يحيى سمعت عمرة تقول: «سمعت عائشة»، فظهر أنه موصول.

(فقالت عائشة: إن أحبّ أهلك) بكسر الكاف أي ساداتك **(أن أصبّ لهم**

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٥).

ثَمَنَكِ صَبَّةً وَاحِدَةً، وَأُعْتِقَكِ، فَعَلْتُ. فَذَكَرتْ ذٰلِكَ بَرِيرَةُ لِأَهْلِهَا. فَقَالُوا: لَا. إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَنَا وَلَاؤُكِ.

قَالَ مَالِكٌ: قَالَ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ: فَزَعَمَتْ عَمْرَةُ أَنَّ عَائِشَةَ ذَكَرَتْ ذٰلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا. فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

رواه البخاريّ في: ٥٠ ـ كتاب المكاتب، ٤ ـ باب بيع المكاتب إذا رضى.

ثمنك صبة واحدة) أي أدفعه عاجلاً مرة واحدة تشبيهاً له بصب الماء. **(وأعتقك)** بضم الهمزة منصوب عطفاً على أصب **(فعلت)** بضم التاء **(فذكرت)** بإسكان التاء **(ذلك)** الأمر **(بريرةُ)** فاعل ذكرت **(لأهلها)** مواليها **(فقالوا: لا)** نبيعك **(إلا)** بشرط **(أن يكون لنا ولاؤك)**.

(قال مالك: قال يحيى بن سعيد) المذكور: **(فزعمت عمرة)** أي قالت **(أن عائشة)** قال الحافظ: هو موصول بالإسناد المذكور **(ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: اشتريها وأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق)** وترجم البخاري في «صحيحه» على هذا الحديث «باب بيع المكاتب إذا رضي».

قال الحافظ[1]: هذا اختيار منه لأحد الأقوال في بيع المكاتب إذا رضي بذلك، ولو لم يعجز نفسه، وهو قول أحمد وربيعة والأوزاعي والليث وأبي ثور وأحد قولي الشافعي ومالك، واختاره ابن جرير وابن المنذر وغيرهما على تفاصيل لهم في ذلك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي في أصحّ قوليه وبعض المالكية، وأجابوا عن قصة بريرة بأنها عجزت نفسها.

قال ابن عبد البر: ليس في شيء من طرق حديث بريرة أنها عجزت عن أداء النجم، ولا أخبرت بأنه قد حلّ عليها شيءٌ، لكن قال القرطبي: أشبه ما قيل: إنها عجزت، كما في رواية ابن شهاب عن عروة عن عائشة: «فإن أحبوا

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٩٤).

١٢٦٦/ ٢٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ ....

أن أقضي عنكِ كتابتك»؛ لأنه لا يقضى من الحقوق إلا ما وجبت المطالبة به قاله الزرقاني[١]، قلت: وتقدم في أول حديث هذا الباب شيء من الكلام على بيع المكاتب.

١٢٦٦/ ٢٠ ـ **(مالك عن عبد الله بن دينار)** العدوي **(عن عبد الله بن عمر)** ـ رضي الله عنه ـ قال ابن عبد البر[٢]: هذا الحديث مما انفرد به عبد الله بن دينار، واحتاج الناس فيه إليه، وقد رواه الماجشون عن مالك عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وهو خطأ، لم يتابع عليه، والصواب عن عبد الله بن دينار، ورواه محمد بن سليمان عن مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، عن عمر مرفوعاً، ولم يتابعه أحد، وجميع الأئمة رووه عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، لم يذكروا عمر، انتهى.

وقال الحافظ: اشتهر هذا الحديث عن عبد الله بن دينار، حتى قال مسلم لما أخرجه في «صحيحه»: الناس في هذا الحديث عيال عليه، وقال الترمذي بعد تخريجه: حسن صحيح، لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن دينار، وقال في «علله»: ورب رجل من الأئمة يحدث بالحديث، لا يعرف إلا من حديثه، فيشتهر الحديث لكثرة من روى عنه، مثل ما روى عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً النهي عن بيع الولاء وهبته، لا يعرف إلا من حديث عبد الله بن دينار رواه عنه غير واحد من الأئمة، وروى يحيى بن سليم هذا الحديث عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، فوهم فيه يحيى بن سليم، والصحيح عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٥).

(٢) «تنوير الحوالك» (ص٥٧٨).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ.

أخرجه البخاري في: ٤٩ ـ كتاب العتق، ١٠ ـ باب بيع الولاء وهبته.

ومسلم في: ٢٠ ـ كتاب العتق، ٣ ـ باب النهي عن بيع الولاء وهبته، حديث ١٦.

قال الحافظ[(١)]: وصل رواية يحيى بن سليم ابنُ ماجه، ولم ينفرد به يحيى، فقد تابعه أبو ضمرة أنس بن عياض ويحيى بن سعيد الأموي كلاهما عن عبيد الله بن عمر، أخرجه أبو عوانة في «صحيحه» من طريقهما، لكن قرن كل منهما نافعاً بابن دينار، وأخرج ابن حبان في الثقات عن شعبة عن عبد الله بن دينار وعمر بن دينار جميعاً عن ابن عمر، وقال: عمرو بن دينار لا غريب، وقد اعتنى أبو نعيم الأصبهاني بجميع طرقه عن ابن دينار، فأورده عن خمسة وثلاثين نفساً ممن حدّث به عن ابن دينار إلى آخر ما بسط الكلام فيه.

وذكر أن غير واحد صَرّحُوا بسماع ابن دينار عن ابن عمر، وأخرجه الدارقطني في «غرائب مالك» من طريق الحسن بن زياد اللؤلؤي عن مالك عن ابن دينار عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سأل أباه عن شراء الولاء، فذكر الحديث، وهذا ظاهره أن ابن دينار لم يسمعه من ابن عمر، وليس كذلك، وروى غير واحد عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وزاد محمد بن سليمان الخراز في السند عن ابن عمر عن عمر ـ رضي الله عنهما ـ فوهم، أخرجه الدارقطني وضعفه، وبسط الحافظ الكلام في تخريج الحديث.

(أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء) بفتح الواو ممدوداً إما أصله من الولي، وهو القرب، وإما من الإمارة، فالولاء بكسر الواو، وقيل: فيهما بالوجهين، ويطلق على معانٍ، والمراد هنا ولاء الإنعام بالعتق **(وعن هبته)** أي الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلونه بالبيع وغيره، فنهى عن ذلك.

قال الباجي[(٢)]: وأما انتقال الولاء بالمواريث والجد، فمن باب ميراث

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٤٣).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٣٨١).

....

الحقوق بسبب المعتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل، وإنما هو باقٍ كالنسب، فمن باع ولاء معتقه، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: يبطل بيعه، ويرد الثمن على المبتاع، ولو وهبه لم تمحض هبته، وكان الولاء له لا للموهوب له؛ لأن الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب، وقال ابن بطال: أجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب، فإذا كان حكم الولاء حكم النسب، فلا ينتقل الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلونه بالبيع وغيره فنهى الشارع عن ذلك.

وقال ابن عبد البر[1]: اتفق الجماعة على العمل بهذا الحديث إلا ما روي عن ميمونة أنها وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس، وروى عبد الرزاق عن عطاء يجوز للسيد أن يأذن لعبده أن يوالي من شاء، وقال ابن بطال وغيره: جاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة، وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء وكذا عن ابن عباس.

وقال الموفق[2]: لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا أن يأذن لمولاه، فيوالي من شاء، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال ابن المسيب وطاووس وإياس بن معاوية والزهري ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، وروي أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً، وروي أن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس وولاؤهم اليوم لهم، وأن عروة ابتاع ولاء طهمان لورثة مصعب بن الزبير.

وقال ابن جريج: قلت لعطاء: أذنت لمولاي أن يوالي من شاء فيجوز؟ قال: نعم، ولنا، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته، وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وقال: «لعن الله من تولى غير مواليه»، ولأنه معنى يورث به،

---

(١) انظر: «فتح الباري» (١٢/ ٤٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٢١٩).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يَبْتَاعُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، عَلَى أَنَّهُ يُوَالِي مَنْ شَاءَ: إِنَّ ذٰلِكَ لَا يَجُوزُ. وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، ....

فلا ينتقل كالقرابة، وفعل هؤلاء شاذٌّ يخالف قول الجمهور، وترده السنة فلا يُعَوَّلُ عليه، انتهى.

وأخرج أبو يعلى وابن حبان عن ابن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»، قال الأبي[1]: هذا منه ﷺ تعريف لحقيقة الولاء شرعاً، ولا تجد تعريفاً أتم منه، والمعنى أن بين المعتق والعتيق نسبة تشبه نسبة النسب، وليست به، ووجه الشبه أن العبد لما فيه من الرقّ كالمعدوم في نفسه، والمعتق صَيَّره موجوداً كما أن الولد كان معدوماً، فتسبب الأب في وجوده، وأصله قول ابن العربي إذ قال بنحو ذلك، ووجهه أن العبد كالمعدوم في الأحكام لا يقضي، ولا يلي، ولا يشهد، فأخرجه سيده بالحرية إلى وجود هذه الأحكام.

(قال مالك في العبد يبتاع) أي يشتري **(نفسه من سيده على)** شرط **(أنه يوالي)** العبد **(من شاء)** قال مالك في ذلك **(إن ذلك لا يجوز، وإنما الولاء لمن أعتق)** قال الزرقاني: وبهذا قال الأكثر، وقيل: لا ولاء عليه.

وقال الموفق[2]: ولاء المكاتب والمدبر لسيدهما إذا أعتقا، هذا قول عامة الفقهاء. وبه يقول الشافعي وأهل العراق، وحكى ابن سراقة عن عمرو بن دينار وأبي ثور أنه لا ولاء على المكاتب؛ لأنه اشترى نفسه من سيده، فلم يكن له عليه ولاءٌ كما لو اشتراه أجنبيٌ فأعتقه، وكان قتادة يقول: من لم يشترط ولاء المكاتب، فلمكاتبه أن يُوالي مَنْ شاء، وقال مكحول: أما المكاتب إذا اشترط ولاءه مع رقبته فجائز.

ولنا، أن السَيِّدَ هو المعتق للمكاتب؛ لأنه يبيعه بماله، وماله وكسبه لسيده،

---

(١) «إكمال إكمال المعلم» (٤/ ١٥٧).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٢٥).

وَلَوْ أَنَّ رَجُلاً أَذِنَ لِمَوْلَاهُ أَنْ يُوَالِيَ مَن شَاءَ مَا جَازَ ذٰلِكَ. لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وَنَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ. فَإِذَا جَازَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ ذٰلِكَ لَهُ، وَأَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَنْ يُوالِيَ مَنْ شَاءَ، فَتِلْكَ الْهِبَةُ.

فجعل ذلك له، ثم باعه به حتى عتق، فكان هو المعتق، ثم قال: وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حالٍّ عتق، والولاء لسيده لأنه يبيع ماله بماله فهو مثل المكاتب سواء، والسيد هو المعتق لهما، فالولاء له عليهما، انتهى.

قال الباجي[1]: وسئل عيسى عما كره مالك من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يُوَالي من شاء أرأيت إن وقع ذلك أيكون له أن يوالي من شاء؟ قال: الولاء للسيد والشرط باطل، انتهى. **(ولو أن رجلاً أذن لمولاه)** أي لعتيقه **(أن يوالي من شاء ما جاز ذلك)** أيضاً **(لأن رسول الله ﷺ قال: الولاء لمن أعتق)** فلا يجوز للمولى أن يأذن لعتيقه أن يوالي من شاء، وبهذا قالت العلماء كافة خلافاً لما روي عن عطاء كما تقدم قريباً في كلام الموفق[2].

(ونهى) رسول الله ﷺ **(عن بيع الولاء وعن هبته)** كما تقدم من حديث عمرو بن دينار **(فإذا جاز لسيده أن يشترط ذلك)** أي الولاء **(له)** أي للعبد في الصورة الأولى، وهي ما تقدم في قوله: في العبد يبتاع نفسه **(أو)** جاز للمولى أن **(يأذن له)** أي للعبد **(أن يُوَالِي مَنْ شاء)** كما في الصورة الثانية في قوله: لو أن رجلاً أذن لمولاه **(فتلك)** هي **(الهبة)** المنهيُ عنها، فلا يجوز أصلاً.

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الحادي عشر من «أوجز المسالك إلى موطأ مالك» ويليه إن شاء الله الجزء الثاني عشر، وأوله «باب جر العبد الولاء إذا أعتق» وصلى الله على خير خلقه سيدنا ومولانا محمداً وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٨١).

(٢) انظر: «المغني» (٩/ ٢١٩).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع	الصفحة

(٣٠) كتاب العتق والولاء